

﴿الجزء السادس﴾
من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للامام
العلامة والنحرير الفهامة فقيه عصره
ووحيد دهره محرم المذهب النعماني
وأبي حنيفة الثاني الشيعي زين
الدين الشهير بابن نجيم
رحمه الله تعالى
آمين

وبهامشه المحواشي المسماة بمفحة الخالق على البحر الرائق نخبة المحققين ونخبة العلماء
العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه
الله وقد جعل كتاب البحر مفرغاً في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة المحقق محمد
الشهير بالطوري ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية في طرة الكتاب وفصل بينهما
بفاصل من جدولي الطبع المستطاب

جرو 4

بجزار المآ (ط) فقہ حنفی

۱۰

ص ۵ 3/6

404 29

فهرست الجزء السادس من شرح البهرارائق على كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم

صفحة	باب	صفحة	باب
١٦٨	باب السلم	٢	باب خيار الشرط
١٨٧	باب المتفرقات	٢٨	باب خيار الرؤية
٢٠٨	(كتاب الصرف)	٣٨	باب خيار العيب
٢٢١	(كتاب الكفالة)	٧٣	باب البيع الفاسد
٢٥٥	فصل ولو أعطى المطلوب الكفيل الخ	٩٩	فصل في بيان أحكام البيع الفاسد
٢٦٢	باب كفالة الرجلين والعبدین	١١٠	باب الاقالة
٢٣٤	(كتاب الحوالة) خطأ والصواب ٢٦٦	١١٦	باب المراجعة والتولية
٢٧٦	(كتاب النضاء)	١٢٦	فصل في بيان التصرف في المبيع
٢٩٠	فصل في المفتي	١٣٥	باب الربا
٢٩٠	فصل في المستفتي	١٤٨	باب المحقوق
٢٩٢	فصل في التقليد	١٥١	باب الاستحقاق
٣٠٧	فصل في الحبس	١٦٠	فصل في بيع الفضولي

تمت

كتاب الخيارات

بسم الله الرحمن الرحيم

باب خيار الشرط

باب خيار الشرط

باب خيار الشرط

من اضافة الشيء الى سببه لان الشرط سبب للخيار وفي المصباح الخيار الاختيار وقصره في فتح
الباري بالتخير بين الامضاء والفسخ وهو ثابت بالنص على غير القياس وحين ورد النص به جعلناه
داخلا على المحكم مانعاه تقديرا لعملة بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على أصل البيع للنهي عن بيع
بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسمها ومعنى لاحكام وللغالي عنه علة اسمها ومعنى
وحكما قال أهل الأصول الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرجية المبيع فلم ينعقد في الحر
لعدم الهل ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغبير ومانع يمنع ابتداء المحكم وهو خيار الشرط ومانع
يمنع تمامه كخيار الرؤية للشترى ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وقد حققنا في شرحنا على المنار
ان تقسيمهم الموانع مبني على قول ضعيف للأصوليين وهو جواز تخصيص العلل وأما على الصحيح
من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها أصلا ففي كل موضع عدم المحكم فانما هو لعدم العلة فتختلف
الملك مع شرط الخيار انما هو لعدم العلة لانها البيع بلا خيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسمها ومعنى
لاحكام مجاز على الصحيح لان الموجود فيه شطر العلة لا كلها لانها لا تتم الا باوصاف ثلاثة ان تكون
موضوعة وان تكون مؤثرة وان يوجد المحكم عقبها بلا تراخ فسادام الخيار باقيا لم تتم العلة فاذا سقط
تت وتماه في تقريره الاكمل في بحث تقسيم العلل الى سبعة والخيارات في البيع لا تنصرف في
الثلاثة كما قدمناه بل هي ثلاثة عشر خيارا والرابع خيار الغبن وستة كما عليه في المراجعة حيث
ذكره هناك والخامس خيار الكمية وقدمناه أول البيوع والسادس خيار الاستحقاق وسياقي

(قوله والسابع خيار كشف الحال كما قدمناه) قال الرملي قدمه في شرح قوله وبأنا أو جرح لا يعرف قدره بقوله بعد ان قال لو اشترى بوزن هذا النجر ذهباً ثم اعلم به جازوله الخيار وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه في مسألة المحفيرة والمطمورة (قوله والظاهر ان الضمير الخ) قال في النهر اقول الضمير في صح يعود الى المضاف اليه بقريته صح ولقد اقصم المصنف عنه في الخلع حيث قال وصح شرط الخيار لها في الخلع لاله ومن غفل عن هذا قال ما قال اه وفي حاشية أبي السعود عن المحمدي الاولى أن يجعل الضمير راجعاً الى الخيار باعتبار كونه موصوفاً بالمشرطية قبل الاضافة فان اضافة خيار الى الشرط ٣ من اضافة الموصوف لا الصفة

ولا ينافيه قولهم انه من اضافة المحكم الى سبه والاصل باب الخيار المشروط على ان يكون المصدر بمعنى اسم المفعول يدل على ذلك ان الموصوف بالهبة ليس الخيار فقط كما يوهمه كلام صدر الشريعة ولا الشرط فقط كما يوهمه كلام

صح للتبايعين أولاً وحدهما ثلاثة أيام

صاحب الاصلاح (قوله والخلاصة الخ) قال الرملي ذكر شيخ الاسلام زكريا في شرح الروض هنا فروطاً وقواعدنا لا تأباه قال فرع قوله أي العاقد لا خلاصة بكسر الخاء عبارة في الشرع عن اشتراط خيار الثلاث ومعناها لا عين ولا خديعة فان أطلقاها على لاجاهلين ولا جاهل أحدهما معناها صح أي ثبت الخيار وان أسقط من شرط له الخيار

في باب خيار العيب والسابع خيار كشف الحال كما قدمناه والثامن خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض وسأني أيضاً والتاسع خيار اجازة عقد الفضولي والعاشر خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد كاشتراطه الكتابة والحادي عشر خيار التعيين الثاني عشر في المراجعة خيار الخيانة الثالث عشر من الخيارات خيار نقد الثمن وعدمه كما يأتي في هذا الباب (قوله صح للتبايعين أولاً وحدهما ثلاثة أيام) أي جاز للبايع والمشتري معاً أولاً وحدهما في المدة المذكورة والظاهر ان الضمير يعود الى الخيار وفي الوقاية والنفاية صح خيار الشرط فابرز والاولى ما في الاصلاح صح شرط الخيار لان الموصوف بالهبة شرط الخيار لا نفس الخيار والاصل في ثبوته ما رواه ابن ماجه في سننه ان حبان بن منقذ بن عمر كان رجلاً قد أصابته أمة في رأسه فكسرت اسنانه وكان لا يدع على ذلك التجارة فكان لا يزال يغيب فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال له اذا أنت بايعت فقل لا خلاصة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فاذا رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها وجبان بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة والخلاصة الخداع وفائدة قوله لا خلاصة أي لا خديعة في الدين لان الدين النصيحة وللاعلام بانه ليس من ذوى البصائر بالسلع فالواجب نصيحته فلا تخدعه بشئ اعتمد ا على معرفته بل انصفوه لانه ليس عالمها كذا في فتح الباري والاشمة شجرة تصيب أم الرأس وكان حبان ألثغ باللام فكان يقول لا خديعة فقوله اذا بايعت شامل للبايع والمشتري وبه اندفع قول سفيان الثوري انه لا يجوز للمشتري عملاً بحديث المحاكم فجعل له الخيار فيما اشتراه ولانه انما جاز للعاجلة الى دفع الغبن بالتروى وهما فاهما سواء وفي الخيانة اذا شرط الخيار له ما لا يثبت حكم العقد أصلاً اه. وقد سبق قوله للتبايعين الدال على ان الشرط كان بعد العقد أو مقارناً له للاحتراز عما اذا كان قبله فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشتري مطلقاً لم يثبت كما في التنازعانية وأطلقه فشمل البيع الفاسد فهو كالصحح يثبت فيه خيار الشرط ولما كان خلاف الاصل فاذا اختلفا في اشتراطه فالقول لمن أنكره عند الامام في ظاهر الرواية وعند محمد القول لمدعيه والبيدنة للائحة كذا في الخيانة وشمل ما اذا شرطه وقت العقد أو المتقاه به فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح اجساماً فلو شرطه بعده أزيد من الثلاثة فسد العقد عنده خلافاً لهما كما لو اتفقا بالبيع شرطاً فاسداً فانه يلحق ويفسد العقد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط وفي جامع الفصولين هو يصح في ثمانية أشياء في بيع واجارة وقسمة وصح عن مال بعينه وبغيره وكفاية وخلع وعتق على مال لو شرط للمرأة والقن

ثلاثة أيام خيار اليوم الاول بطل الكل قال في المجموع وان أسقط خيار الثالث لم يسقط ما قبله أو خيار الثاني بشرط أن يبقى خيار الثالث يسقط خيار اليومين جميعاً لانه كما لا يجوز أن يشترط خياراً متراجحاً عن العقد لا يجوز أن يستبقى خياراً متراجحاً وانما أسقطنا اليومين تغليباً للاسقاط لان الاصل لزوم العقد وانما يجوزنا خيار الشرط رخصة فاذا عرض له خلل حكم بلزوم العقد اه فتأمل تجده موافقاً لمذهبنا والله تعالى أعلم اه (قوله فهو كالصحح يثبت فيه خيار الشرط) قال في جامع الفصولين حتى لو باع قننا بالف درهم ورطل خمر بخيار فقيضه وحرره لم يجز لاناً فذاً ولا موقوفاً اه (قوله واجارة) قال في جامع الفصولين لو استأجر

بختيار له ثلاثة أيام جاز كبيع ٤ فلو فسخ في الثالث هل يجب على المستأجر جريومين أفتى صا انه لا يجب لانه لم يمكن من

الاتفاق بحكم الخيار لانه لو انتفع ببطل خياره (قوله فهي خمسة عشر موضعا) زاد في النهر واحدة أخرى وهي الاقالة حيث قال وفي البرازية الاقالة كالبيع يجوز شرط الخيار فيها وزاد على ما لا يصح الوصية أخذ من تعليل قاضيان الا في فقال وقياسه أن لا يصح في الوصية ونظم القميين ولم يستوف عدهما بل ترك من القسم الاول الكتابة والمزارعة والمعاملة أي المساقاة ومن الثاني الوصية وكأنه ترك الكتابة سهوا وما عداها لانه غير منصوص وقد نظمت الجميع مشيرا الى ما فيه البحث فقلت يصح خيار الشرط في ترك شفعة

وبيع وبراءة ووقف كقاله وفي فسخه خلع وعتق اقاله وصلح عن الاموال ثم الحوالة

مكاتبه رهن كذاك اجاره وزيد مساقاة مزارعة له وما صح في صرف نكاح الية

وفي سلم نذر طلاق وكاله كذلك اقرار وزيد وصية كما مر معنا فاعنم ذي المقالة (قوله الله قاضيان الخ)

ولو شرط الخيار للرهن جاز لا للرهن اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس أو مال وشرط الخيار للكفول له أو للكفيل جاز اه و يصح شرط الخيار في البراءة بان قال أبرأك على اني بالخيار ذكره نفرا لاسلام من بحث الهزل ويصح أيضا اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب الموائبة ذكره فيه أيضا ويصح اشتراطه في الحوالة أيضا وفي الوقف على قول أبي يوسف وينبغي صحتة في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي خمسة عشر موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار بعقد والصرف والسلم والوكالة الله قاضيان بانه انما يدخل في لازم يحتمل الفسخ وفي الولو الجمة اشترى عبدا واشترط ان للشترى خيار يومين بعد شهر رمضان والشراء في آخر رمضان فهو جائز ويكون له الخيار ثلاثة أيام اليوم الا آخر من رمضان ويومين بعده لانه سكت عن الخيار يوم العقد وأمكن تصحيح هذا العقد ولعل تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار يوم العقد ويومين بعد رمضان ولو قال البائع للشترى لا خيار لك في رمضان فالبيع فاسد لانه تعذر تصحيح العقد اه وفي فتح القدير لو قال له أنت بالخيار فله خيار بالجلس فقط ولو قال الى الظهر فعند أي حنيقة يستمر الى أن يخرج وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية اه وكذا الى الليل أو الى ثلاثة أيام يدخل ما بعده الى وشمل ما اذا شرطاه في كل المبيع أو بعضه لما في المراجعة اشترى مكبلا أو موزونا أو عبدا وشرط الخيار له في نصفه أو ثلثه أو ربعه جاز مذكورة في الزيادات اه وسيأتي حكم ما اذا كان المبيع متعدد الفحل الخيار في البعض وهو خيار التعين وفي التتارخانية واذا اشترطه المشتري له في الثمن أو في المبيع كان له الخيار فيهما اه ولو اشترى عبدا بالف درهم على ان المشتري بالخيار فاعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعن أبي يوسف الصرف جائز ويرد الدراهم والصرف باطل على قول أبي حنيفة كذا في التتارخانية فان قلت قد صرح فيه انه لو أطلق الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله أنت بالخيار أولك الخيار إطلاقا في التوفيق قلت قد صور في الولو الجمة والخلاصة مسألة أنت بالخيار انه باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له أنت بالخيار فله الخيار مادام في المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة بخلاف ما اذا أطلقاه وقت العقد وفي الخاتمة ابتداء التأجيل في البيع بشمن مؤجل بخيار من وقت سقوطه لا من وقت العقد سواء كان الخيار للبائع أو للشترى ولا شفيع الطاب وقت العقد حيث علم لا وقت الستة وط ويطالب في بيع الفضولي وقت الاجازة وفي البيع الفاسد حين انقطاع الاسترداد وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يطالب عند القبض وفي رواية عند العقد وهو الصحيح ولو كان الخيار للبائع فصالحه المشتري على معين لامضاء البيع صح ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للشترى فصالحه البائع على اسقاطه فقط عنه من الثمن كذا أو زاده عرضا جاز اه فلو صالحه البائع على ابطال البيع ويعطيه مائة ففعل انفسخ البيع ولا شيء له كذا في التتارخانية وأطلق في المتبايعين فشمع الاصمبل والنائب فصم للوكيل والوصى كذا في الخاتمة ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو لا أو لا جنبي صحاه ولو أمره ببيع بخيار لا أو لا فشرط لنفسه لا يجوز وان كان اشترط الخيار لنفسه اشتراط لا أو لا أو لا ان لا أمره ببيع لا يكون للامور فيه رأى وتديرو يكون لا أو لا أمره ببيع لا يكون له رأى ويكون لا أو لا أمر بطريق التبعية فيكون محالفا ولو أمره بشراء بخيار لا أو لا فاشترى بدون الخيار فغذا الشراء عليه دون الا أمر للخاتمة بخلاف ما اذا أمره ببيع خيار فباع بآنا حيث يبطل البيع أصلا كذا في الولو الجمة فان قلت هل يصح تعليل ابطاله واضافته قلت قال في

الخامسة لو قال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره
وكذا لو قال في خيار العيب ان لم أرد به اليوم فقد أبطلت خيارى ولم يرد به اليوم لا يبطل خياره ولو لم
يكن كذلك ولكن قال أبطلت عدا أوقال أبطلت خيارى اذا جاء غدا فغدا غدا كفى المشتري انه
يبطل خياره قال وليس هذا كالأول لان هذا وقت يجب له بحالة بخلاف الأول اه فقد سووا بين
التعليق والاضافة في المحقق مع انهم لم يسووا بينهما في الطلاق والعتاق وفي التارنية لو كان الخيار
للمشتري فقال ان لم أفسخ اليوم فقد رضيت وان لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اه (قوله ولو
أكثر) أى لا يصح اشتراطه أكثر من ثلاثة أيام عند أى حنيفة وقال يجوز اذا سمى مدة معلومة
لمحدث ابن عمر انه عليه السلام أجاز الخيار الى شهرين وله انه مخالف لقتضى العقد وهو اللزوم
ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروى وهو يحصل فيها فلا حاجة الى ما زاد عليها
ويدل عليه حديث عبد الرزاق ان رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار أربعة أيام فبطل
رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع وأما حديث ابن عمر فلم يعرف ولانه جزء الدعوى لانها جوازه
أكثر من ثلاثة أيام طالت المدة أو قصرت وهو بعيد بعد مدة خاصة ولانه يحتمل خيار الشرط وخيار
الرؤية والعيب فلا يكون حجة واطلاق المدة عنده كاشتراط الاكثر في عدم الجواز وفساد البيع
ولو قال المؤلف ولو أكثر أو مؤبدا أو مطلقا أو مؤقتا بوقت مجهول لكان أولى لان البيع فاسد في هذه
كلها كما في التارخانية وهكذا اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد فان صك كان مما يتسارع
فحكمه في الخامسة قال اشترى شيئا يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة أيام فالقياس لا يحرر
المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري اما أن تفسخ البيع واما أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك
من الثمن حتى تحيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد
رجل شراء شيء يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية ووجد المدعى عليه وأقام المدعى البيعة ويخاف
فسادها في مدة التزكية فان القاضي يأمر مدعى الشراء أن ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم القاضي
يبعها من آخر ويأخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني على يد عدل فان عدلت يقضى لمدعى الشراء
بالثمن الثاني ويدفع الثمن الاول للبائع ولو ضاع الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثاني من
مال مدعى الشراء لان بيع القاضي كبيعه وان لم تعدل البيعة فانه يضمن قيمة السمكة للمدعى عليه
لان البيع لم يثبت وبقي أخذ مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة اه وفي الظهيرية
ولو اشترى بيضا أو كفريا على ان البائع بالخيار فخرج الفرخ أو صار الكفري ثم أبطل البيع لانه
لو بقي لبقى مع الخيار ولو بقي معه لم يقدر البائع على اجازته وان أبى المشتري لكون المبيع صار شيئا
آخر ولو باع قصيلا فلم يقبضه حتى صار حيا يبطل البيع في قول أى حنيفة وفي قول أبى يوسف
لا يبطل اه وفي الخامسة اشترى شيئا في رمضان على انه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان ففسد
العقد في قول أبى حنيفة لان عنده ما قبل الشهر يكون داخل في الخيار فيصير بمنزلة شرط الخيار
أربعة أيام فيفسد العقد عنده وقال محمد له الخيار في رمضان وثلاثة أيام بعد رمضان ويجوز البيع
وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على البائع فقال لا خيار لك في رمضان
ولك الخيار ثلاثة أيام بعد مضي رمضان فسد البيع عند الكل لانه لا وجه الى تصحيح هذا العقد اه
والاجارة كالبيع قال في البرازية استأجر على انه بالخيار ثلاثة أيام يجوز وعلى أكثر على الخلاف
اه وفي آخر اجارات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط الخيار في غير العقد لا يفسده وان زاده على الثلاثة

ولو أكثر لا

(قوله كان باطلا ولا
يبطل خياره) أقول
سيأتي في شتى البيوع
قبيل باب الصرف ان مما
لا يبطل بالشرط الفاسد
تعليق الرضا بالعيب وبخيار
الشرط ومثل المؤلف
هناك للأول بقوله بان
قال ان وجدت بالمبيع
عيبا أردته عليك ان شاء
فلان وللثاني بقوله بان
قال من له خيار الشرط
في البيع رددت البيع
أوقال أسقطت خيارى
ان شاء فلان فانه يصح
ويبطل الشرط اه
فتأمل وسيأتي تمام
الكلام عليه هناك ان
شاء الله تعالى (قوله ولو
قال المؤلف ولو أكثر او
مؤبدا الخ) قال في
النهر انما اقتصر على
الثلاث لانه محل الخلاف
والفساد فيما زاده بالاجماع
كافي الدراية اه وحق
التعبير ان يقال انما
اقتصر على نفي الزيادة
على الثلاث

اجماعا اه فهذا محالف فيه الاجارة البيع فانهما اذا شرطاه بعد العقد أكثر من ثلاثة ففسد البيع كما قدمناه وأما اشتراطه في المحل فقدمنا في بابه انه يصح اشتراطه لها أكثر من ثلاثة أيام عنده ويصح اشتراطه في الكفالة أكثر من ثلاثة ويصح اشتراطه للمحتمل وهما في البرازية وأما اشتراطه في الوقف فحائز عند أبي يوسف بناء على أصله من اشتراط الغلة لنفسه ولما أفتوا بقوله هناك فينبغي أن يغني به أيضا في جواز اشتراطه وقدمناه في الوقف وفي المعراج خذه وانظر إليه اليوم فان رضيته أخذته بعشرة فهو خيار ولو باع على أن له أن يغله ويستخدمه جاز وهو على خياره وعلى أن يا كل من ثمره لا يجوز لأن الثمرة له حصصة من الثمن اه وفي الذخيرة وكذلك لو قال هو يبيع لك ان شئت اليوم كان يبيع بخيار (قوله فاذا أجاز في الثلاث صح) لزوال المفسد قبل تقريره فانقلب صححا والضمير يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انه عقد فاسد ثم يعود صححا بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند الحراسانيين موقوف على إسقاط الشرط فبعضى جزءه من الرابع يفسد فلا ينقلب صححا وهذا الطريق هي الأوجه واختارها الامام السرخسي ونظر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوائد الظهيرية والذخيرة ولكن الأول ظاهر الرواية وفي الحاشية فان أسقط الخيار في الأيام الثلاثة أو اعتق العبد أو مات العبد أو المشتري أو أحدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا في قول أبي حنيفة ويلزمه الثمن وان حدث عند المشتري في الأيام الثلاثة عيب ان كان عيبا يحتمل زواله في مدة الخيار كالمرض لا يبطل خياره الا أنه لا يملك الرد قبل زوال العيب وان حدث به ما لا يحتمل الزوال لزمه البيع اه وفي المعراج لو شرط الخيار أبدا أو مطلقا أو مؤقتا بوقت مجهول ففسد بالاجماع وأما في أربعة أيام ونحوها فكذلك عند أبي حنيفة ولو كان الخيار الى قدوم فلان أو الى هبوب الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند أبي يوسف ولو شرط الخيار لنفسه بعد شهر جاز عند أبي يوسف في الشهر وله الخيار بعده يوما كذا في المجتبى ولم أرهم ذكره للاختلاف السابق ثمرة وينبغي أنه لو كان عبدا فاعتقه قبل قبضه لم يصح على القول بان عقاده فاسدا ويصح على القول بالوقف وظاهر الحاشية انه ينقلب جائزا بالاعتاق فلم تظهر الثمرة ويمكن أن يقال تظهر في حل مباشرته وحرمتها كما لا يخفى وفي الاستيعاب الأصل عند أصحابنا الثلاثة ان الفساد على ضربين فساد قوي دخل في صلب العقد وهو البطلان أو البطلان وفساد ضعيف لم يدخل في صلب العقد وانما دخل في شرط مستعار زائد على العقد فالأول لا ينقلب الى الجواز برفع المفسد كما اذا باع بالف درهم ورطل من خمر ثم حط عن المشتري الخمر لا ينقلب الى الجواز وأما الفساد الضعيف فكمسألة الكتاب وأما اذا باع الى المحصاد أو الدياس ثم أبطل صاحب الاجل الاجل أو نقد الثمن انقلب الى الجواز ولو مضت المدة المجهولة تاكد من الثاني اشتراطه في عقد السلم فان أبطله من له الخيار قبل التفرق صح ان كان رأس المال قائما اه (فرع) لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلو باعه جارا على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله والا لا لم يصح وكذلك اذا قال ما لم يجاوز به الى الغد كذا في القنية (قوله ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع صح والى أربعة لا) أي لا يصح بعني عندهما وقال محمد بن يحيى وزالى ما سميهاه والأصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذا الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به فالامام رحمه الله تعالى مر على أصله في المحقق به ونفي الزيادة على الثلاثة وكذا محمد في تجويز الزيادة وأبو يوسف أخذ في الأصل بالاثم وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر وهو انه

فاذا أجاز في الثلاث صح
ولو باع على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلاثة أيام فلا
يبيع صح والى أربعة لا
(قوله في حل مباشرتها
وحرمتها) أي وحرمة
المباشرة أي مباشرة
العقد

بيع بشرط شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشترط الصحيح منها فيه مفسد واشترط الفاسد
أولى وجه الاستحسان ما بيننا كذا في الهداية وما ذكره من أن أبا يوسف مع الامام قوله الاول وقد
رجع عنه والذي رجح اليه انه مع محمد كذا في غاية البيان وفي شرح الجمع الاصح انه مع أبي حنيفة
وكثير من المشايخ حكموا على قوله بالاضطرار وظاهر هذا الشرط أن المشتري ان لم ينقد الثمن في
المدة فإن البيع ينفسخ لقوله فلا يبيع بينهما ولذا قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان
المبيع عبدا قد أعتقه أو باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة نفذ عتقه ويبيعه لان هذا بمعنى
شرط الخيار لان الاجازة والنفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقذ في الثلاثة وترك النقذ فيها ولو أعتقه
أو باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو أعتقه بعد مضى الثلاثة ولم ينقد الثمن لم
يذكره في ظاهر الرواية وذكر في النوادر وقال ان كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ
ويجعل البيع فاسدا بمضي ثلاثة أيام متى ترك النقذ ولم يجعله مفسوخا لان قوله ان لم أنقد الى ثلاثة
أيام فلا يبيع بيننا توقيت للبيع وليس يفسخ له نصا في ترك النقذ في الثلاثة صار كانه قال بعثك
هذا العبد الى ثلاثة أيام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد
البيع اه وهذا ما قاله في الفوائد الظهيرية هنا مسألة لا بد من حفظها هي انه اذا لم ينقد الثمن
الى ثلاثة أيام يفسد البيع ولا يفسخ حتى لو أعتقه المشتري وهو في يده نفذ لان كان في يد البائع اه
وقد علمت اها رواية النوادر وفي الخانية ولو مضت الثلاثة ولم ينقده أشار في المأذون الى انه يفسخ
البيع والصحيح انه يفسد ولا يفسخ حتى لو أعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ ان كان في يده وعليه قيمته
لان كان في يد البائع اه والخلاف السابق فيما لو شرط الخيار أكثر من ثلاثة ثابت هنا فيفسد
عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب اليه العراقيون وموقوف على ما ذهب
اليه الحراسانيون كذا في الذخيرة وأشار المصنف الى حواجز هذا الشرط للبائع وفي الذخيرة واذا باع
عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا يبيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط
الخيار للبائع اه فان أعتقه البائع صح اعتاقه وان أعتقه المشتري لا يصح كذا في الخانية والعجب
ان في مسألة الكتاب المنتفع بهذا الشرط هو البائع مع انهم جعلوا الخيار للمشتري باعتبار انه المتكبر
من امضاء البيع بالنقد ومن فسخه بعد مضي عكسه المنتفع بهذا الشرط هو المشتري مع انهم
جعلوا الخيار للبائع باعتبار ان البائع متمكن من الفسخ ان رد الثمن في المدة ومن الامضاء ان لم
يرده وفي الذخيرة والخانية ولو اشترى عبدا وقبضه ثم وكل المشتري رجلا على ان لم ينقد الثمن
الى خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع فيجوز
البيع ويصح الشرط حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ وفي الخانية
اشترى جارية على ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما وقبض المشتري فباع ولم ينقد
الثمن حتى مضت الايام الثلاثة جاز بيع المشتري وللبائع الاول على المشتري الاول الثمن كما لو باع
بشرط الخيار للمشتري ثلاثة أيام وكذا الوقت للمشتري في الايام الثلاثة وماتت أو قتلتها أجنبي خطأ
وغرم القيمة لزم البيع ولو كان المشتري وطئها وهي بكر أو ثيب أو جني عليها أو حدث بها عيب
لا يفعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن خير البائع ان شاء أخذها مع النقصان
ولاشئ له من الثمن وان شاء ترك وأخذ منها اه وفي المحيط لو قطع المشتري يدها وقبضها بعد
الثلاثة ولم ينقد الثمن خير البائع ان شاء سلمها له وان شاء أخذها ونصف الثمن وفي التتارخانية

(قوله وفي الذخيرة
والخانية ولو اشترى عبدا
البح) هذه من مسائل
بيع الوفاء وما ذكر فيها
من الحكم على القول
الخامس الا في كلام
المؤلف كذا نبه عليه في
النهر

لوقطعها أجنبي في الثلاثه فقد لزم البيع اه ثم قال في المحيط فان كان اقتضاها ضمنه من الثمن ما نقصها ولو ولدت بعد الثلاثه وماتت كان البائع بالخيار ان شاء أخذ الولد وضمنه حصتها من الثمن وان شاء سلم الولد بالثمن مع أمه لان البيع لا يفسخ لعدم النقد في الثلاثه مادام الولد قائما في يد المشتري لان الزيادة المنفصلة مانعة من الانقاسخ الا انه مات الاصل وبقي التبعية فله أن يختار التبعية بحصته من الثمن ولو كان الثمن عرضا أو عبدا وحدث ذلك كله في الثلاث ثم مضت الثلاث فما عني الفسخ اذا كان الثمن دراهم ينعنه هنا وما لا فلا وما أثبت الخيار هناك أثبته هنا ولمضت الثلاثه ثم حدث ذلك كله فهو مثل الاقالة لانه لما مضت الثلاثه انتقض البيع وعاد كل عرض الى ملك صاحبه اه ثم اعلم ان بالقاهرة بيعا يسمى بيع الامانة كما ذكره الزيلعي ويسمى أيضا الرهن المعاد كما في الملتقط وسماه الفقهاء بيع الوفاء ويذكرونه في موضع من ثلاثة فتهتم كالبرازي من ذكره في البيع الفاسد ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار النقد كفاضيخان ومنهم من ذكره في الاكراه كالزيلعي وذكره هنا أنسب لانه من افراد مسئله خيار النقد وصورته أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك على أني متى قضيت الدين فهو لي أو يقول البائع بعتك هذا بكذا على أني متى دفعت لك الثمن تدفع العين الى فقد اختلفوا فيه على ثمانية أقوال مذكورة في البرازية الاول ما اختاره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به الا باذن البائع ويضمن ما أكل من نرله وما تلف من الشجرة ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالأمانة ويسترد عند قضاء الدين الثاني انه يبيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف وما يفعله البائع من التعمير وأداء الخراج فهو بطريق الرضا لا الجبر كما لا يجبر على ترك الوفاء وجعله بائنا والمشتري المطالبة بالثمن فان انهدمت الدار لا يجبر البائع على رد الثمن وكذا اذا كان المبيع عينا هلك فانه يتم الامر ولا سبيل لاحدهما على الآخر وذكر الزيلعي ان القدوى على انه يبيع جائز مفسد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به الا أنه لا يملك بيعه للغير الثالث ما اختاره قاضيخان وقال الصحيح انه ان وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان شرطاً فسخه في العقد أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكر المبيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء وقد يلزم الوعد لمحااجة الناس فراراً من الربا فبلغ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تنفع في الكروم وبخاري الاحارة الطويلة ولا يكون ذلك في الاشجار فاضطرروا الى بيعها ووفاء وما مضى على الناس أمراً لا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام أن البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها في العقد وهي الوفاء واحداً الرابع ما قاله في العدة واختاره طهيري الدين انه يبيع فاسد ولو ألحقاه بالبيع التحق وأفسده ولو بعد المجلس على الصحيح ولو شرطاه ثم عقدا مطلقاً لم يقرأ بالبناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الامام الخامس ما اختاره أئمة خوارجهم انه اذا أطلق البيع لكان وكل المشتري وكما لا يفسخ البيع اذا حضر البائع الثمن أو عهد انه اذا وفاء يفسخ البيع والثمن لا يعادل المبيع وفيه غبن فاحش أو وضع المشتري على أصل المال ربحاً بان وضع على مائة عشرين ديناراً فرهن والافبيع بات القول السادس ما اختاره الامام الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر في البيع كان بيعاً صحيحاً في حق المشتري حتى ملك الانزال ورهنا في حق البائع فلم يملك المشتري تحويله الى غيره وأجبر على الرد اذا حضر الدين لانه كالكرازة مركب من البيع والرهن ككثير من الاحكام له حكمان كالهبة حال المرض وبشرط العوض فجعلناه

(قوله لانه من افراد مسئله خيار النقد) قال في النهر انما يكون من افراد بناء على القول بفساده ان زاد على الثلاث لأعلى القول بصحته اذ خيار النقد مقيد بثلاثة أيام وبيع الوفاء غير مقيد بها فاني يكون من افراد

(قوله فبلغ الخ) هكذا وجد بعامة النسخ مكررا مع السابق وليس تكرارا في الحقيقة بل دعا اليه تعليل كل من القولين فليتامل اه
مقصده

فان نقد في الثلاث صحيح وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه

(قوله وفي الخاتمة ان الاولاد والاكساب الخ) مقتضى هذا ان الزيادة المنفصلة المتولدة كالاولاد لا تمنع الرد ويبقى الخيار للمشتري معها وهو مخالف لما سأتى في شرح قوله وتم العقد حيث ذكر انها تمنعه اتفاقا وكذا سأتى قريبا في شرح قوله كتحبيه

كذلك لم حاجة الناس اليه فزارا عن الربا فبلغ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكروم وأهل بخارى اعتادوا الاجارة أطول ولا تمسكن في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس أمرا لا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام ان المبيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها في العقد وهي الوفاء واحد واختار الصدر الشهيد تاج الاسلام والامام المرغيناني والامام علاء الدين المعروف ببدران المبيع بشرط الرد عند نقد الثمن ان المشتري يملكه وقال الامام علاء الدين يملكه انتفاعا فان باعه المشتري من غيره أجابوا سوى علاء الدين بهجة المبيع الثاني لانه سلمه البائع الاول الى المشتري برضا القول السابع انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية وأولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى أعني لا يملك المشتري يبعه من الغير كافي ببيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسئل الصدر عنه بانه يجعل فاسدا ويمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد وان قضى الدين قال هذا كبيع المشتري من المكره قبل له فان أكل المشتري غلة الكرم والارض والدار قال حكمه حكم الزوائد في البيع الفاسد يعني انه يضمه اذا استهلكه ولا يغرم ان هلك كزوائد المغصوب القول الثامن الجامع لبعض المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصح في حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري يبعه من آخر ولا رهنه ولم يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن ان دخله نقصان كافي الرهن قلت هذا العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر حوز لم حاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما اه وفي المستطرف الزرافة حيوان عجيب الخلقة ولما كان ما لوفها الشجر خلق الله يديها أطول من رجلها وهي ألوان عجيبه يقال انها متولدة من ثلاث حيوانات الناقة الوحشية والضبع والبقرة الوحشية فينزع والضبع على الناقة فتأنيذ كرفينزو ذلك الذكر على البقرة فتتولد منه الزرافة والاصح انه خلقة بذاته ذكر وأنثى كبقية الحيوانات وقد فرع في البرازية فروعا كثيرة يحتاج اليها في بيع الوفاء تركها خوفا من الاطالة وينبغي أن لا يعدل في الافتاء عن القول الجامع (قوله فان نقد في الثلاث صحيح) يعني في قولهم جميعا وقد مناصفة انعقاده في الابتداء اما فاسد أو موقوف كافي خيار الشرط ولم أر ثمرة للاختلاف فانه اذا أسقطه قبل دخول الرابع جاز اتفاقا وان دخل تقرر فساد اتفاقا ولعل الثمرة تظهر في حل الاقدام عليه وعدمه ويمكن أن يقال في ثبوت الملك بالقبض فن قال بفساده أثبتته ومن قال بالوقف نفاه (قوله وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لان تمام هذا السبب بالمراضاة فلا يتم مع الخيار فينفذ عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع ودل كلامه على ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه للعلة المذكورة وان الخيار اذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري وفي البدائع ان حكم البيع بخيار موقوف على معنى انه لا يعرف له حكم للعالم والخيار مانع من انعقاد الحكم وفي المعراج الا ان السبب المنعقد في الاصل يسرى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونه محلا له عند وجود الشرط فكذا ثبت الحكم في الاصل يثبت في الزوائد يعني فالاصل وان بقي على ملك من له الخيار لا يملك الزوائد اذا جيز البيع وفي الخاتمة ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبائع تدور مع الاصل فان اجيز كانت للمشتري وان فسخ كانت للبائع وان كان الخيار للمشتري فحدثت عند البائع فكذلك الجواب وان حدثت عند المشتري كانت له تم البيع أو انتقض قبيل هذا قوله ما اما على قوله فهي دائرة

مع الاصل وفي جامع الفصولين لو كان الخيار الى البائع فسلم المبيع الى المشتري فلو سلمه على وجه التملك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختيار ولو حط عنه شيئا من الثمن فعلى قياس مسألة البراء ينبغي أن يبطل خياره اهـ وقال قبله باع بخيار فوهب ثمنه للمشتري في المدة أو أبرأه عن ثمنه أو شري به شيئا من المشتري صح تصرفه وبطل خياره ولو اشترى من غير المشتري شيئا بذلك الثمن بطل خياره ولم يجز شراؤه اهـ وكتبنا في الفوائد من الفائدة الرابعة ان خيار الشرط في البيع يمنع الحكم ولا يبطل البيع الا في مسألة ما اذا شرط الخيار في بيع الفضولي فانه مبطل البيع ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا كذا في فروق السكر ايدى وفيها ايضا من الحادية والمخمس بعد المائتين لا يصح البراء عن الدين قبل لزوم أدائه الا في مسائل فليست بثمانية واذا كان الخيار للبائع فانه عليك مطالبة المشتري بالثمن بخلاف ما اذا كان للمشتري كما في جامع الفصولين وان هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء عليهما كما في المطلق عنه وان تعيب في يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق وان كان العيب بفعل البائع ينتقص البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط به حصته من الثمن كذا ذكر الشارح ثم اعلم ان الخيار اذا كان للبائع ثم أجازة للمالك للمشتري يقتصر على وقت الاجازة ولا يستند الى وقت العقد لما في الحاشية رجل اشترى ابنه من رجل على ان البائع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البائع عتق الابن ولا يرتأباه اهـ فعدم ارثه دليل على الاقتصار ولكن عتقه يدل على الاستناد والالم يعتق كما لا يخفى (قوله وبقبض المشتري يهلك بالقيمة) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا يده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة في المشبه والمشبه به البديل يشمل المثل فانه مضمون بالمثل والقيمي هو المضمون بالقيمة والكلام هنا في موضعين في حكم المشبه وهى مسألة الكتاب ولا فرق بين هلاكه في مدة الخيار مع بقائه أو بعد ما فسخ البائع البيع كما في جامع الفصولين وأما اذا هلك في يده بعد المدة من غير فسخ فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار وفي مسألة الكتاب اذا ادعى البائع هلاكه في يده ووجوب القيمة له وادعى المشتري أنه أبقى من يده فالقول للمشتري مع يمينه لان الظاهر حياته ويجوز البيع على البائع ويتم لان بعضى الثلاثة يسقط خياره وكذا لو كان البائع هو الذى يدعى الاباق والمدة يدعى الموت فالقول للبائع مع يمينه كذا في السراج الوهاج ولم يذكر المصنف حكم ما اذا دخله عيب في يد المشتري وفي السراج الوهاج ان كان من ذوات القيم يجب عليه ضمان ما نقص يوم القبض وان كان مثليا فليس له أن يضمه نقصا له لشبهة الربا اهـ وفي جامع الفصولين باع أرضا بخيار وتباضا فنقض البائع في المدة فبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها لثمن دفعه الى البائع فلو أذن البائع بعده للمشتري في زراعتها فزرها تصير الارض امانة عند المشتري وللبائع أخذها منه متى شاء قبل أداء الثمن وليس للمشتري حبسها بالثمن لانه لما زرعها صار كانه سلمها الى البائع اهـ وأما الثاني أعنى المشبه به وهو المقبوض على سوم الشراء فاطلعه في الهداية وقبضه في أكثر الكتب بان يسمى ثمنه وعبرة الصداق الشهيد في الفتاوى الصغرى المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه أبو الليث في بيوع العيون فانه ذكر اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشترى به فذهب به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشترى به

وبقبض المشتري يهلك
بالقيمة

(قوله فعدم ارثه دليل
على الاقتصار) قال في
النهر بعد ان ذكر قول
الحاشية الماران الاولاد
والاكتساب الخ وأنت
خبير بان هذا يعين كونه
مستندا وبه صرح الشارح
في الزوائد وانما لم يستند
الارث لان العقد لا يصلح
ان يكون سببا كالعتق
اذ سيده انما هو القرابة
فتدبره

(قوله وهذا صريح فيما قلناه) قال الرملي الظاهر ان ذلك صادر من المشتري لا من البائع فكان شاهدا عليه لانه نعم ما تقدم عن الخاتمة صريح فيما قاله فتأمل اه قلت ونقل الطرسوسي عن الخاتمة ايضاً رجل يبيع ساعة فقال لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهل كتبت في يده لا يضمن وان قال الناظر بعد ما نظر بكم تباع قالوا لا يكون ضماناً والصحيح انه لا يكون ضماناً الا اذا قال صاحب الساعة بكذا اه وأوله الطرسوسي بما اذا قال المشتري ايضاً بكذا ليوافق ما حل عليه كلامهم من عدم الاكتفاء ببيان الثمن من البائع فقط وهذا يبعد ما في شرح نظم الكثر للعلامة المقدسي من ان المؤلف ١١ لم يذكر مراد الطرسوسي فعمله

على الخطا وذلك انه اراد انه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة أو حكماً أما الاول فظاهر وأما الثاني فبان يسمى أحدهما ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به كما في قوله هاته فان رضيته أخذته بعشرة فان تسليمه بعد قوله دليل الرضا بخلاف قوله حتى انظر فانه لم يوافق على ما سمى بل جعله مغنياً بالنظر وأعرض عما سمى وجميع ما ذكره وفيه تسمية أحدهما وحكموا بالضمنان فهو من ذلك القسم الثاني عند التامل ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادى بما ذكرناه اه ولم أرفق كلام الطرسوسي ما ينادى بما ذكره بل الذي صرح به ان الضمان فيما لو ذكر البائع والمساوم في حالة المساومة ثمنا وذكره

بعشرة فذهب به فذلك فانه يضمن القيمة وعليه الفتوى اه وفي الظهيرة ان هذا الشرط في ظاهر الرواية وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل بعد ذكر منقولات فتحذر أنه مضمون ان ذكر الثمن حالة المساومة والمراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البائع وحده فانه قال في القنية عن أبي حنيفة قال له هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه فان رضيته أخذته بعشرة فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البائع وحده ليس بموجب للضمنان وكذا في المسئلة التي ذكر بعد هذه لو قال ان رضيته أخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا يلزمه شيء فعلنا ان المراد ذكر الثمن من جهة المساوم لا من جهة البائع وحده الى آخر ما أطال فيه وقال فليعتن بهذا التحريم فانه جائزة جلية قلت هو خطأ وبيان الثمن من جهة البائع وحده اذا أخذه المشتري بعده على وجه السوم كاف لضمنانه قال في الخاتمة رجل طلب من رجل ثوباً يشتري فاعطاه البائع ثلاثة أثواب فقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا ثلاثين فاجل الثياب الى منزل فأي ثوب ترضى بعته منك فعمل فهلك عند المشتري قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان هلك الكل جلة أو على التعاقب ولا يدري الذي هلك أولاً ولا الذي بعده ضمن المشتري ثلث كل ثوب وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان أمانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه يرد الثالث لانه أمانة وأما الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما اذا كان لا يعلم أيها هلك أولاً وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك ويرد الثوبين وان احترق الثوبان ونقص الثالث ثلثه أو ربعه ولا يعلم أيهما احترق أو لا يرد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان المحرق بقدره ويلزمه نصف ثمن كل واحد من الثوبين اه فهذا صريح في أن بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمنان وفي الخلاصة والبرازية اذهب به ان رضيته اشترى فذهب به فضاع لا يضمن ولو قال ان رضيته اشترى بعشرة فذهب به فضاع ضمن اه وهذا صريح فيما قلناه وقد اشتبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على وجه النظر وان فيما نقله عن القنية انما قال المساوم حتى انظر اليه والمقبوض على وجه النظر أمانة وما ذكرناه عن أصحاب الفتاوى انما قال ان رضيته اشترى به والدليل على الفرق بينهما ما في الخاتمة قال ولو أخذ ثوباً على المساومة فدفعه اليه البائع وهو يساومه والبائع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع حتى يرد عليه المشتري وان ساومه فقال المشتري حتى انظر اليه فدفعه فضاع منه فليس على المشتري شيء لانه انما أخذه للنظر وان أخذه على غير النظر ثم قال حتى انظر اليه فقوله حتى انظر اليه لا يخرج به

المشتري وحده وقال ايضاً ولو كان يكتفي بذكر الثمن من جهة البائع وحده لكان يجب الضمان في قوله لم قال صاحب الثوب هو بعشرة أو أخذه بعشرة وقال المساوم هاته حتى انظر اليه وقبضه وضاع وهلك في يده انه يضمن وقد نصوا في جميع الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور التي فيها ذكر الثمن من جهة المساوم وحده انه يضمن اه وبعد هذا فالظاهر ان المراد هو ما قاله المقدسي وان كان بعيداً من كلام الطرسوسي وذلك ان التسمية اذا كانت من المشتري تصح باعتبار ان البائع لماسله المبيع صان راضياً بها فكذلك اذا كانت من البائع وقبضه المشتري راضياً بها

(قوله فاما في الفصل الاخر) قال في النهر وأقول في التتارخانية أخذ رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضىته اشترى به فذهب به وضاع الثوب فلا شيء عليه ولو قال ان رضىته أخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته وفي النصاب وعليه الفتوى وهذا بناء على ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى اه وهذا بالقواعد اذ من مسمى في فروق السكر ايسر من انه في الثاني يكون بيعا اه (قوله ليس بصحيح لما في الخانية الخ) قال في النهر لا نسلم انه غير صحيح اذ الطرسوسى لم يذكره تفقها بل نقلنا عن المشايخ صرح به في المنتقى ١٢ وعلمه في المحيط بأنه صار راضيا بالمبيع دلالة لقوله على الصلاح والسادد وعزاه في

الخزانة أيضا الى المنتقى غير انه قال وفي القياس تجب القيمة قال الطرسوسى وينبغي أن لا يزداد بها على المسمى كما في الاجارة الفاسدة وفيه نظر بل ينبغي أن تجب القيمة بالغة وقد صرحوا بذلك في البيع الفاسد فكذا هذا كلام التهرقلا ولا يرد ما نقله المؤلف عن الخانية لان المساوم اذا استهلك الثوب يكون راضيا بالثمن المذكور فصح البيع بالثمن بخلاف استهلاك وارثه لان الوارث غير عاقد فقول المؤلف والوارث كالمورث ممنوع يؤيده ما ذكره الطرسوسى عن المنتقى لو قال لا خير خذ هذا الثوب بعشرين فقال المشتري آخذه بعشرة فذهب بالثوب وهلكه في يده فعليه قيمته لانه

عن الضمان اه فهذا صريح في الفرق بينهما وفي الذخيرة معزي لا يبي يوسف رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه شيء على فقال لانه أخذته على النظر اشارة الى أن هذا ليس بمقبوض على سوم الشراء اه فهذا صريح في الفرق بينهما أيضا وفي الفتاوى الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه أو قال حتى أريه غيرى فأخذه على ذلك فضاع في يده لم يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولو قال هاته فان رضىته أخذته فضاع كان عليه الثمن اه وهذا صريح أيضا فثبت بهذه النقول من الكتب المعتمدة أنه لا فرق في المقبوض على سوم الشراء بين بيان الثمن من البائع أو من المشتري وحده ولقد صدق ختام المحققين ابن الهمام في فتح القدير حيث قال في كتاب الوقف ان الطرسوسى يعيد عن الفقه ثم رأيت الفرق بينهما أيضا صريح في فروق السكر ايسر ومنها نقلت قال لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه أو حتى أريه غيرى فأخذه فضاع قال أبو حنيفة لا شيء عليه يعني يهلك أمانته وان قال هاته حتى انظر اليه فان رضىته أخذته فهلك فعليه الثمن والفرق أن في الفصل الاول أمره لينظر اليه أو ليريه غيره وذلك ليس ببيع فاما في الفصل الاخر أمره بالاثبات به ليرضاه وبأخذه وذلك ببيع بدون الأمر أو لى اه والظاهر من كلامهم أنه لا فرق بين الهلاك أو الاستهلاك وما في الذخيرة عن أبي يوسف أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالثمن محمول على القيمة وما ذكره الطرسوسى من أنه ان هلك فمضمون بالقيمة وان استهلكه فمضمون بالثمن ليس بصحيح لما في الخانية اذ أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعدموت المشتري اه والوارث كالمورث وأمانة بوض الوكيل بالسوم فقال في الخانية الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فاره الموكل ولم يرض به ورد عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا أن يأمره الوكيل بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجوع على الموكل اه وفي البرازية غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع بعث رسولا الى البراز وقال ابعث الى ثوب كذا فبعث اليه البراز معه أو مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الأمر وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول ثم ان كان رسول الأمر فالضمان على الأمر وان كان رسول البراز فلا ضمان على أحد لكن اذا وصل الى الأمر ضمن الأمر

قبضه بجهة البيع وقد بين له ثمنا ولو استهلكه فعليه عشرون لانه بالاستهلاك صار البيع بالمسمى دلالة جلا وكذا

لفعله على الصلاح والسادد ولو قال البائع رجعت عما قلت أو مات أحدهما قبل أن يقول المشتري رضىته انتقض جهة البيع فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع وان انتقض بيبقى المبيع في يده مضمونا فكذا هنا اه فثبت انتقض البيع فكيف يكون الوارث كالمورث لان العقد صدر بين البائع والمورث وقد انتقض البيع بموته فيكون المبيع محض أمانة في يد الوارث فاذا استهلكه يلزمه قيمته بخلاف استهلاك المورث لانه يكون راضيا بمضاء العقد ويفهم هذا من قول الخانية وكذا لو استهلكه وارث المشتري الخ فانه يفيد ان المورث لو استهلكه لا يكون كاستهلاك الوارث بل يلزمه الثمن لما قلنا

(قوله وما قبض على سوم القرض) ظاهره ان هذا غير ما قبله مع ان المفهوم من آخر المسئلة ان المراد به ما قبله خافي قوله وما قبض نكرة بمعنى رهن (قوله وما قبض على سوم النكاح مضمون الخ) قال بعض الفضلاء ظاهره انه لا فرق بين أن يكون المهر مسمى أولا ولقائل أن يقول هذا اذا كان المهر مسمى قبسا على المقبوض على سوم الشراء فانه لا يكون مضمونا الا بعد تسمية الثمن على ما عليه الفتوى فيكون المقبوض على سوم النكاح مضمونا اذا كان المهر مسمى والا فلا ولم أر في المسئلة نقلا غير ان اطلاق العبارة يقتضي الضمان مطلقا الا أن يوجد نقل صريح بخلافه وعليه فيحتاج للفرق بينهما فانه لا يضمن الا بعد تسمية الثمن وكذا المقبوض على سوم الرهن فانه لا يكون مضمونا الا اذا سمى ما برهن به في الاصح فيحتاج الى الفرق بينهما أيضا قال وقد ظهر لي فرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم الرهن وبين المقبوض على سوم النكاح ١٣ وهو ان المهر مقدر شرعا

من حيث هو والمقدر شرعا مسمى شرعا والمسمى شرعا معتبر مطلقا الا ترى انه لو تزوج على ان لا مهر صح ويوجب مهر وخيار المشتري لا يمنع ولا يملك

المثل ولو اشترى على ان لا ثمن كان باطلا اعتبارا للتسمية الشرعية في المهر ولذا كان المقبوض على سوم النكاح مضمونا سواء سمى المهر أولا لانه مسمى شرعا فاعتبر ذلك لوجوب الضمان بخلاف الثمن وما برهن به فان ذلك غير مقدر شرعا فلا بد من التسمية لوجوب الضمان فيها اه ورده بعض الفضلاء قائلا لم يظهر لي هذا الفرق لان المقبوض

وكذا لو ارسل الى آخر وقال ارسل الى عشرة دراهم قرضا فارسل معه فلا ضمان اذا أقر أنه رسوله فان بعته مع غير رسوله لا ضمان على الآمرة بل أن يصل وكذا الدائن اذا بعث رسولا لقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال الدائن وان مع الآخر لا حتى يصل اليه اه ثم اعلم أن المقبوض على سوم الشراء اذا بين ثمنه مضمون وان اشترط أن لا ضمان فيه لم ينافي البزايه استبعاد قوسا وتقرر الثمن فانه باذن البائع أو قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فده وانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن فلا ضمان ولو بالاذن لان اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل وعن الامام اراه الدرهم لينظر اليه فغمزه أو قوسا فده فانكسرا أو ثوبا فخرق ضمن ان لم يأمره بالغمز والمد واللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق في أنه لم يجاوز اه وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وما قبض على سوم القرض مضمون بماساوم مقبوض على حقيقة بمرلة مقبوض على سوم البيع الا أن في البيع يضمن القيمة وهنا يملك الرهن بماساومه من القرض وما قبض على سوم النكاح مضمون يعني لو قبض أمته غيره ليتزوجها باذن مولاها فهل هلك في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع في يد المرأة يعني لو تزوجها على عين أو خالها فهل هلك قبل قبضه يلزمه مثله في المثل وقيمته في القيسمي اه ذكره في الثلاثين منه (قوله وخيار المشتري لا يمنع ولا يملك) أي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فيخرج عن ملكه للزومه من جهة من لا خيار له فلو أعتقه البائع لم يصح اعتاقه ولو كان البائع حلف وقال ان بعته فهو حرقبائه بخيار المشتري لم يعتق لخروجه عن ملكه ولو باع بخياره عتق ولا يملكه المشتري عند الامام رحمه الله تعالى لكن يصح اعتاقه ويكون امضاء كافي الخاتمة وفيها باع عبد ايجارية على أن بائع العبد بالخيار ثلاثة أيام فاعتق البائع العبد في الثلاثة أيام نفذ عتقه في قوله هم ويبطل البيع لانه أعتق ملك نفسه وان أعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار ويتم ولو أعتقهما في كلام واحد نفذ عتقه لعدم الاولوية فيه ما ويغرم قيمة

على سوم الشراء انما وجبت القيمة فيه اذا سمى الثمن فذلك المقبوض لان كلاما من الثمن والقيمة هو بدل العين فلما سمى أحدهما وجب الآخر وأما المهر وان كان مسمى شرعا فليس من جنس القيمة لان المهر بدل المتعة كما هو مقرر والقيمة بدل العين فلا مناسبة بين المهر والقيمة فلا توجب تسمية أحدهما الآخر لانه ليس من جنسه فلا دخل لتسمية المهر شرعا في وجوب القيمة كما لا يخفى عند التأمل قال والذي ظهر لي في الفرق هو انه لما كان المقصود في البيع المال كان عدم ذكر الثمن دليلا على ان البائع اتماذ دفعه للمستام على وجه الامانة والمستام انما قبضه كذلك وأما اذا سمى ثمنه فهو مضمون بالقيمة لانه متى بين ثمنه يكون الاستيلاء أخذ للعقد فيكون وسيلة العقد فالحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لانه ما رضى بقبضه الا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصل هو القيمة ما لم يصطلحا ويتفقا على المسمى وصرح في الدر من كتاب المضاربة بان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على وجه المبادلة ومنى لم يبين ثمنه لم يكن أخذه للعقد فلا يمكن إلحاقه به كذا في

الجارية ولا ينفذ اعتاق المشتري في العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري انعكست الأحكام
 اهـ وقال عليه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا إلى مالك
 ولا عهد لنا به في الشرع ولا يحنيفة أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع
 في ملكه لا اجتماع البدل في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا أصل له في الشرع لان المعاوضة
 تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظر للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك رجما يعتق
 عليه من غير اختياره بان كان قريبا به فيفوت النظر وأورد على قوله لزوم الساتبة ورد بانها هي التي
 لا ملك فيها لأحد ولا علة ملك والعلة موجودة هنا وأورد أيضا استحقاق الشفعة بما يبيع بخيار
 للمشتري وهو دليل على ملكه وأجيب بان استحقاقها لم يخص في الملك بل هو أوفى معناه من كونه
 أحق بها تصرفا بدليل صحة اعتاقه كاستحقاق العبد المأذون لها مع أنه لا ملك له حقيقة وهو تكاف
 لا يحتاج اليه لما سياتي أن البيع ينبرم في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تعهدها ثم اعلم أن
 قوله ما في دليلهما ولا عهد لنا به في الشرع معناه في باب التجارة والمعاوضات فاندفع عنهما ما أورد
 من شراء متولى أمر الكعبة اذا اشترى عبد الخدمتها وعبد الوقف اذا ضعف وبيع واشترى ببدله
 آخر لم يملكه المشتري لانه من باب الاوقاف وكذلك التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك
 الميت ولا تدخل في ملك الورثة والغرماء للعبد المذكور وأما حكم جنابة العبد في مدة الخيار فان
 كان الخيار للبائع فاحاز البيع لم يكن مختارا للفداء وخير المشتري بين الدفع والفداء وان فسح
 البيع خير البائع كذلك وفي الاول انما يخير المشتري بين الدفع والفداء اختارا مضاء البيع فان
 اختار المشتري فسحبه فالخيار للبائع للعيب الحادث في يد البائع فان كانت في يد المشتري فالبايع
 على خياره فان أجاز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وخير بين الدفع والفداء فان كان الخيار
 للمشتري فبقي في يده في مدته لم يكن له أن يردّه على بائعه ولو بيعت دار بخيار لأحدهما فوجد فيها
 قتيلا فالديعة على عاقلة ذي اليد عنده وعندهما على من يصير الملك له ولا يكون وجود القتيل عيبا
 فلا خيار للمشتري بخلاف جنابة العبد المبيع فانها عيب كذا في التتارخانية وقول الامام ولا أصل له
 في الشرع معناه في المعاوضة فلا يرد عليه المدبر اذا غصب وضمن الغاصب قيمته فانه يملكه فقد اجتمع
 العوضان في ملك السيد لانه ضمنان جنابة لأحدهما معاوضة كذا في المعراج وفتح القدير ولكن
 يرد عليه باب السلم فان السلم اليه ملك رأس مال السلم والمسلم فيه فقد اجتمع في المعاوضة وأجيب بان
 المسلم فيه دين لرب السلم في ذمة المسلم اليه فهو كالثمن يملكه البائع في ذمة المشتري وأورد المنافع
 والاجرة المجهلة ملكهما المؤجر وأجيب بانها معدومة فلا ملك لها واذا حدثت ملكها المستأجر كذا
 في البناءة قيسد بالمبيع لان الثمن لا يخرج عن ملك المشتري اجماعا كما بيناه وفي السراج الوهاج
 والنفقة تجب على المشتري بالاجماع اذا كان الخيار له بخروج المبيع عن ملك البائع ولو تصرف
 المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له حاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه اهـ وفي الخلاصة
 أن زوائد المبيع موقوفة ان تم البيع وكانت للمشتري وان فسح كانت للبائع اهـ وفي جامع
 الفصولين المشتري بالخيار لو رهن بالثمن رهنًا جازا الرهن به اهـ فان قلت ذكر في جامع الفصولين
 أيضا أن الخيار اذا كان للمشتري فابراه البائع عن الثمن لم يجوز ابرأه اهـ وفي التتارخانية وروى
 عن محمد جواز فينبغي أن لا يصح الرهن أيضا قلت ابرأه يعتمد الدين ولا دين له عليه لان الثمن باق
 على ملكه والرهن لا يشترط له وجود الدين حقيقة بدليل صحة على الدين الموعود به وقد بيناه

الحواشي المحسوبة من
 النكاح أقول وما ذكره
 آخر من الفرق انما هو
 في جانب البيع واما في
 جانب النكاح فلم يتعرض
 له مع انه محل الخفاء فلم
 يتحصل من كلامه فائدة
 تامل (قوله فينبغي أن لا
 يصح الرهن أيضا)
 تفريع على قوله لم يجوز
 ابرأه وقوله قلت الخ
 جواب عنه

فيمما كتبناه من حواشي جامع الفصول ولكن نقل بعده أن عدم صحة الإبراء قول أبي يوسف وفي
 المراجع أن عدم صحته قياس والاستحسان صحته لأنه إبراء بعد وجود السبب وهو البيع والدليل
 على أن الإبراء يعتمد على الحق لا حقيقة الدين لو أبرأ البائع الموكل عن ثمن ما اشتراه الوكيل فإنه
 يصح الإبراء مع أن الثمن على الوكيل والدليل على التعلق بالموكل أن المشتري لو أتى بالثمن للموكل
 فإنه يحبر على القبول ولو كان للمشتري دين على الموكل صار قصاصا بالثمن ولو لم يحبر ولم يصرق قصاصا
 كما في الصيرفة وفي السراجية اشترى على أنه بالخيار لم يحبر البائع على تسليم المبيع وان نقد المشتري
 الثمن وفي التتارخانية (قوله وبقبضه يهلك بالثمن) أي إذا كان الخيار للمشتري وقبض
 المبيع وهلك في يده فإنه يهلك بثمنه بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع والعرق أنه إذا دخله
 عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعبرى عن مقدمة عيب فذلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف
 ما إذا كان للبائع لأن بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما بخيار البائع فذلك والعقد موقوف وفي
 السراج الوهاج والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على
 القيمة أو نقص والقيمة ما يقوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك
 كاسيأتي وأطلناه فتمهل ما إذا كان الخيار للمشتري وحده أو لهما واسقط البائع خياره مان أجاز
 البيع ثم هلك في مدته فإن البيع يلزم بالثمن كما في التتارخانية (قوله كتعبه) يعني إذا تعيب
 في يد المشتري والخيار له فإنه يلزمه الثمن لأنه صار بذلك ممكنا بعضه فلو رده لتفرقت الصفقة على
 البائع قبل الاتمام وهو لا يجوز فلزم البيع وسقط الخيار أطلقه فتمهل ما إذا عيبه المشتري أو أجنبي
 أو تعيب بأفة سماوية أو بفعل المبيع كما في النهاية ولكن ليس باقيا على إطلاقه وإنما المراد به
 عيب يلزم ولا يرتفع كما إذا قطعت يده وأما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره أن زال المرض
 في الأيام الثلاثة وأما إذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في النهاية أيضا وفي الصحاح عاب
 المتاع أي صار ذا عيب وعيبه نسبه إلى العيب وعيبه أيضا إذا جعله ذا عيب وتعيب مثله اه وقد
 ذكر المصنف حكم هلاكه في يد المشتري ونقصانه ولم يذكر حكم زيادته عنده وحاصله أن الزيادة
 منفصلة كانت أو متصلة سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والسمن والجمل والبرء من المرض
 وذهاب البياض من العين أولا كالصبغ والعقرو الكسب والبناء ورش الأرض يمنع الفسخ إلا في
 المنفصلة الغير المتولدة فإنها لا تمنع كما في التتارخانية وفي النهاية أن التعيب إذا كان بفعل البائع في
 يد المشتري لم يسقط خيار المشتري فإن أجاز البيع ضمن به البائع النقصان اه فيستثنى من إطلاق
 المصنف مسثلان ما إذا كان العيب يرتفع وما إذا كان بفعل البائع ولكن ذكر في فتح القدير أن
 هذا قول محمد وأما عندهما إذا تعيب بفعل البائع يلزم البيع وقد وعدنا بذلك مسائل المبيع
 إذا هلك في البيع الذي لا خيار فيه أو بخياره إذا كان في يد البائع بأفة سماوية أو باستهلاك البائع
 أو كان حيوانا فقتل نفسه يبطل البيع لأنه مضمون بالثمن فيسقط الثمن فلا يكون مضمونا
 بالقيمة لأنه لا يتوالى على شيء واحد فممانان وإن أتلفه المشتري والبيع بات أو بخياره لزم الثمن
 وإن كان للبائع والبيع فاسد لزم المثل في المثل والقيمة في القيمة وإن بفعل أجنبي خير المشتري
 فإن فسخ وعاد إلى ملك البائع ضمن الجاني المثل أو القيمة والمضمون أن من جنس الثمن وفيه فضل
 لا يطيب وإن من خلافه طاب وإن اختار المشتري أيضا البيع اتبع الجاني بالمثل أو بالقيمة وحكم
 الفضل ما ذكرناه في جانب البائع واختياره اتباع الجاني قبض عند الثاني خلافا لمحمد وأثره فيما

و بقبضه يهلك بالثمن
 كتعبه

(قوله وفي التتارخانية)
 كذا في نسخة المؤلف
 (قواه وأما عندهما إذا
 تعيب بفعل البائع يلزم
 البيع) أي ويرجع
 المشتري ما لا رش على
 البائع كما يأتي في شرح
 قوله وتم العقد

(قوله فان حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن) سقط من هنا بعض عبارة البرازية وهو وعلى البائع ضمانته ولو هلك البعض بعد القبض فعلى المشتري الا اذا كان الخ (قوله وتماه في الفتاوى البرازية) ونصه وهذا كله اذا لم يكن قبض المشتري ظاهراً فان كان ١٦ ظاهر او ادعى كل استهلاك الاخر فالقول للبائع وأى برهن قبل وان برهننا فللمشتري

ثم ان كان للبائع حق الاسترداد للحبس صار به مسترداً وانفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري وان لم يكن له حق الحبس فللمشتري أن يضمه القيمة ولا يبطل البيع بينهما (قول المصنف

فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح وان وطأها له أن بردها

فان وطأها له أن بردها) قال الرمي اطلاقه يفيد انه سواء كان قبل القبض أو بعده والعلة جامعة تأمل وفي شرح من لا يسكن فان وطأها له أن بردها عند أي حنيقة خلا فالها هذا اذا كانت ثيباً وان كانت بكر المتنع الرد عنده أيضاً وكذا اذا قبلها أو مسها أو مسته بشهوة وكذا تمتنع الرد وطئها غير الزوج في يده اه قال في الجوهره ان كانت بكر اسقط الخيار بالاجماع لانه أ تلف جزأ منها كقطع يدها اه

اد اتوى على الجاني وفيما اذا اذن من الجاني مكانه شيئاً أخرجنا عند الثاني وان هلك بعد القبض فعلى المشتري الا اذا أ تلفه البائع والقبض بلاذنه والثمن حال غير منقود فالبايع يصير مسترداً ويبطل البيع وسقط الثمن عن المشتري وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر أو وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضاء وان بفعل أجنبي فالجواب فيه كما اذا هلك كله وان باقية سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شيء من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن أو الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلاذ كركلا شجار والبناء في الارض وأطراف الحيوان والجودة في الكبلي والوزني وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وان بفعل المشتري صار قابضاً ما أ تلف بالاتلاف والباقي بالتعيب فان هلك الباقي قبل حبسه فعلى المشتري وان بعد الحبس فعلى البائع وعلى المشتري حصة ما أ تلفه لا غير فان حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن الا اذا كان بفعل البائع فان لم يكن له حق الاسترداد فهو كاستهلاك من الاجنبي وان كان له حق الاسترداد انفسخ البيع في قدر ما أ تلف وسقط حصته من الثمن فلو هلك الباقي في يد المشتري لزمه قسطه من الثمن الا اذا هلك الباقي من سرية جنابة البائع فيكون مسترداً له أيضاً فيسقط الثمن فان زعم البائع أنه هلك بعد قبضه والمشتري بانه قبل قبضه فالقول للمشتري وأى برهن قبل وان برهننا فللبائع وكذا لو ادعى البائع أن المشتري استهلكه وعكس المشتري وان أ رخصاً فيمينة الاسبق أولى في الهلاك والاستهلاك وتماه في الفتاوى البرازية (قوله فلواشترى زوجته بالخيار بقي النكاح) أى بالخيار له وهذا مقرر على أنه لا يدخل في ملك المشتري فلذا لم يبطل النكاح قبل نفاذ البيع واذا سقط الخيار بطل للتناقي وعندهما انفسخ لدخولها في ملك الزوج فاذا فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاهما بلانكاح عليهما عندهما وعنده تستمر زوجته كذا في فتح القدير وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها يفسد النكاح ثم فسخ البيع للفساد لا يرفع فساد النكاح (قوله وان وطأها له أن بردها) لان الوطء بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليين لعدمه وعندهما ليس له أن يردّها مطلقاً لما قدمناه اطلقه وهو مفيد بما اذا لم تكن بكر اذ لو كانت بكر أو نقصها الوطء امتنع الرد كما ذكره الاستيعابي وظاهره أنه لو نقصها وهي ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به في فتح القدير وكذا ينفرع أنه لو ردّها فعنده تعود الى سيدها منكوحة وعندهما بلانكاح وقيد بزوجه لانه لو اشترى غير زوجته بخيار له فوطئها امتنع الرد مطلقاً أي وان لم ينقصها وسقط الخيار كذا في المعراج ولم أر حكم حل وطء الامة المبيعة بخيار أما اذا كان الخيار للبائع فينبغي حله له لا للمشتري وان كان للمشتري فينبغي أن لا يحل لها وبقوله في المعراج عن الشافعي فقال وللشافعي في حل وطئها وجهان والثاني لا يجوز وهو نصه وفي انفساخ نكاحها وجهان والثاني لا يفسخ وهو ظاهر نصه أما لو كان

وسياً في ان دواعي الوطء كالوطء وهو يقتضي ان تقبيل البكر ومسايعه الرد لان وطأها ينعى فكذاهما وهو معنى المبيع كلام مسكين في فترق الحكم بين الثيب والبكر في الوطء ودواعيه وما علل به في الجوهره لا يقتضيه اذ ليس في تقبيل البكر ولمسها تفويت جزء لكن يقال المحقت الدواعي بالوطء لانها سببه فاقامت مقامه فاذا منع الرد منعت واذا لم يمنع لا تمتنع ووطء غير الزوج في يد الزوج مانع لوجوب العقر به وهو زيادة منفصلة متولدة من المبيع وهي تمتنع اذا وجدت بعد القبض فلذا قيد بقوله في يد الزوج

تأمل اه (قوله فاذا اشترى غير زوجته بالخيار) قيد بغير زوجته لان زوجته ان كانت ثيبا لا يسقط خياره بذلك كالوطء وان كانت بكر اسقط خياره به كالوطء قد اوضحناه فيما تقدم تأمل وقوله فقبلها بشهوة الخ ١٧ ظاهره مطلقا سواء كان قبل

المبيع غير امرأته لم يحل للمشتري وطء ما على الاقوال كلها ويحل للبائع على الاقوال كلها وقال أحمد لا يحل للبائع اه ثم اعلم ان دواعي الوطء كالوطء فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسه بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره وحدها انتشارا لته أوزيادتها وقيل بالقلب وان لم تنفسه وان كان بغير شهوة لم يسقط في الكل وان ادعى أنه بغير شهوة فان كان في الفم لم يقبل قوله والا قبل وان فعلت الامه به ذلك وأقر أنه كان بشهوة كان رضا كافي السراج الوهاج ولم يذكر المؤلف مما يظهر فيه ثمرة الاختلاف الا هذه المسئلة وذكر في الهداية أن لهذه المسئلة أخوات كلها تفتي على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ولو كان للبائع فبات المشتري فاجاز للبائع عتق الابن ولا يرث أباه كما قدمناه عن الخانية ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملك عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار ومنها أن حبس المشتري في المدة لا يجتزأ به من الاستبراء عنده وعندهما يجتزأ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتري في المدة بالنسكاح لا تصير أم ولد له عنده وخلافه ما وعمله ما اذا كان قبل القبض أما بعده فسقط الخيار اتفاقا وتصير أم ولد للمشتري لانها تعبدت عنده بالولادة كذا في النهاية وفي الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره اه ثم اعلم أنهم لم يقيّدوا بدعوى الولد وقيد به في ايضاح الاصلاح قال لانه ولد والفرش ضعيف اه وهو تقييد لقولهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أودعه عنده البائع فهلك في يده في تلك المدة هلك من مال البائع لا ارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لهصة الا بداع باعتبار قيام الملك ولو كان الخيار للبائع فسلم المبيع الى المشتري وأودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع بانا فقبض المشتري المبيع باذن البائع أو بغير اذنه ثم أودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لهصة الا بداع كذا في التناظر خانية ومنها لو كان المشتري عبدا ما ذونا براء البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لا ان الراد امتناع عن التملك والمأذون له بليه وعندهما بطل خياره لانه لم يملكه كان الردمنه تملكه بغير عوض وهو ليس من أهله وهذا يقتضي همة الابراء وقد منأ انه لا يصح عند أبي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا وانه عليه هنا في النهاية ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خرا على أنه بالخيار ثم أسلم بطل الخيار عندهما لانه مملوكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملكها باسقاط الخيار بعده وهو مسلم اه ولو كان الخيار للبائع فأسلم بطل البيع ولو أسلم المشتري لا وخيار البائع على حاله فان أحاز صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم أهل لان يملكها حكما كذا في النهاية فقد ذكر فيها ثمان مسائل وقد زاد الشارحون مسائل أيضا في فتح القدير الاولى ما اذا تخمر العصفري في بيع مسلم في مدته فسد البيع عنده لهجزه عن تملكه وعندهما يتم لهجزه عن رده الثانية اشترى دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وهو ساكنها باجارة أو طارة فاستدام سكنها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو في ابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيارا عندهما الملك المين وعنده ليس باختيار الثالثة حلال

المبيع غير امرأته لم يحل للمشتري وطء ما على الاقوال كلها ويحل للبائع على الاقوال كلها وقال أحمد لا يحل للبائع اه ثم اعلم ان دواعي الوطء كالوطء فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسه بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره وحدها انتشارا لته أوزيادتها وقيل بالقلب وان لم تنفسه وان كان بغير شهوة لم يسقط في الكل وان ادعى أنه بغير شهوة فان كان في الفم لم يقبل قوله والا قبل وان فعلت الامه به ذلك وأقر أنه كان بشهوة كان رضا كافي السراج الوهاج ولم يذكر المؤلف مما يظهر فيه ثمرة الاختلاف الا هذه المسئلة وذكر في الهداية أن لهذه المسئلة أخوات كلها تفتي على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ولو كان للبائع فبات المشتري فاجاز للبائع عتق الابن ولا يرث أباه كما قدمناه عن الخانية ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملك عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار ومنها أن حبس المشتري في المدة لا يجتزأ به من الاستبراء عنده وعندهما يجتزأ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتري في المدة بالنسكاح لا تصير أم ولد له عنده وخلافه ما وعمله ما اذا كان قبل القبض أما بعده فسقط الخيار اتفاقا وتصير أم ولد للمشتري لانها تعبدت عنده بالولادة كذا في النهاية وفي الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره اه ثم اعلم أنهم لم يقيّدوا بدعوى الولد وقيد به في ايضاح الاصلاح قال لانه ولد والفرش ضعيف اه وهو تقييد لقولهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أودعه عنده البائع فهلك في يده في تلك المدة هلك من مال البائع لا ارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لهصة الا بداع باعتبار قيام الملك ولو كان الخيار للبائع فسلم المبيع الى المشتري وأودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع بانا فقبض المشتري المبيع باذن البائع أو بغير اذنه ثم أودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لهصة الا بداع كذا في التناظر خانية ومنها لو كان المشتري عبدا ما ذونا براء البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لا ان الراد امتناع عن التملك والمأذون له بليه وعندهما بطل خياره لانه لم يملكه كان الردمنه تملكه بغير عوض وهو ليس من أهله وهذا يقتضي همة الابراء وقد منأ انه لا يصح عند أبي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا وانه عليه هنا في النهاية ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خرا على أنه بالخيار ثم أسلم بطل الخيار عندهما لانه مملوكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملكها باسقاط الخيار بعده وهو مسلم اه ولو كان الخيار للبائع فأسلم بطل البيع ولو أسلم المشتري لا وخيار البائع على حاله فان أحاز صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم أهل لان يملكها حكما كذا في النهاية فقد ذكر فيها ثمان مسائل وقد زاد الشارحون مسائل أيضا في فتح القدير الاولى ما اذا تخمر العصفري في بيع مسلم في مدته فسد البيع عنده لهجزه عن تملكه وعندهما يتم لهجزه عن رده الثانية اشترى دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وهو ساكنها باجارة أو طارة فاستدام سكنها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو في ابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيارا عندهما الملك المين وعنده ليس باختيار الثالثة حلال

٣ - بحر سادس في القبض وكان البيع بانا لا يبطل لانه قد تم بالقبض بخلاف ما اذا كان بشرط الخيار على ما مر اه (قوله وهو في ابتداء السكنى) الضمير للاختيار أي والاختيار انما يكون في ابتداء السكنى

اشترى طبيبا بالخيار فقبضه ثم أحرم والظي في يده فينقض البيع عنده ويرد الى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم المشتري له أن يردده الرابعة اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه اه وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأها بطل خياره خيار العيب وخيار الشرط في القسمة لا يبطل بدوام السكنى اه وفي التتارخانية أن محمد اذا ذكر في البيوع أن خيار الشرط يبطل بالسكنى وفي القسمة ذكر أنه لا يبطل باختلاف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيوع على الابتداء وما في القسمة على الدوام ومنهم من أبقي ما في البيوع على اطلاقه فيبطل بالابتداء والدوام وأبقي ما في القسمة على اطلاقه فلا يبطل خيار الشرط فيها بالابتداء والدوام وفيها أيضا لو كان الخيار للمشتري فصار له البائع على مائة يدفعها له على أن يبطل البيع ففسخه انفسخ ولا شيء له اه (قوله فلو أجاز من له الخيار بغية صاحبه صح ولو فسخ لا) أي لا يصح في غيبة صاحبه وهذا عندهما وقال أبو يوسف يجوز الفسخ أيضا لأنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالأجازة ولهذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل ولهما أنه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع أولا يطلب لسلعته مشتريا فيما إذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر رفيع توقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الإجازة لأنه لا الزام فيه ولا يقال أنه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط كذا في الهداية وفي المعراج وكذا الخلاف في خيار الرؤية ولا خلاف في خيار العيب أنه لا يملكه والخلاف انما هو في الفسخ بالقول أما إذا فسخ بالفعل فإنه يفسخ حكما اتفاقا في المحضرة والغيبة لأنه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وجحر المأدون له في التجارة بارتداد وحق وجنون وبحت في فتح القدير بأنه ينبغي أن يكون الفعل الاختياري كالقول والمراد بالغيبة عدم علمه وبالمحضرة علمه فلو فسخ في غيبته قبله في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعدم مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية وكذا إذا أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري حاز وبطل فسخه كذا ذكره السيحاوي وفي الذخيرة ولو اشترى على أن البائع لو غاب عنه ففسخه عليه جائز فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة ومحمد لأن هذا شرط فاسد عندهما ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف قال فعلى هذا والمسائل الواردة نقض مسلمة لأنها على وفق ما ترجح من قول أبي يوسف لكان نزلها بناء على تسليم الدليل فنها أن المخيرة يتم اختيارها لنفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم ذلك وأجيب بأن الزوم بإيجابه على نفسه ومنها الرجعة ينقضي بها الزوج بلا علمها حتى لو تزوجت بعد ما بعد ثلاث حين فسخ العقد اذا ثبتها وأجيب بأن الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح فعلم المستكشف الحال ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يثبت حكمها بلا علم الآخر وأجيب بأنها إسقاطات ومنها خيار المعلقة يصح بلا علم زوجها وأجيب بأنه لا رواية فيه وعلى التقدير فقد أثبتته الشرع مطلقا ومنها خيار المسالك في بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين وأجيب بكون عقدهما لا وجود له في حق المسالك ومنها العدة لازمة عليها وان لم تعلم بالطلاق وأجيب بأنها واجبة في ضمن الطلاق لا بسببه اه وفي جامع الفصولين ولو كان الخيار للمشتريين ففسخ أحدهما بغية الآخر لم يجز باعه بخيار ففسخه في

فلو أجاز من له الخيار بغية صاحبه صح ولو فسخ لا

(قوله فاحرم المشتري له أن يردده) كذا في بعض النسخ وفي بعضها للمشتري أن يردده وعليها فالضمير في أحرم للبائع وهو الصواب وقد صرح به في بعض النسخ موافقة لما في الفسخ (قوله والزوائد ترد على البائع الخ) هذا خاص بالزيادة المنفصلة الغير المتولدة كالكسب أما غيرها فإنه يمنع الفسخ كما قدمه عن التتارخانية عند قول المصنف كتعبه فاذا كانت تمنع الفسخ لا يتأني ثمرة الاختلاف لأنها انما تظهر بعد الفسخ

المدة انفسخ فان قال بعده اجزت وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري واحاز ثم فسح
وقبل البائع جاز وينفسخ ومن له الخيار لو اختار الرضا والقبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام
بالظاهر والباطن اه قال فيه شري بخيار فاراد رده فاخفى بائنه قبل للقاضي ان ينصب عن البائع
خصما ليرده عليه وقيل لا اه وهكذا ذكر الخلاف في المعراج وفتح القدير والله اعلم (قوله وتم العقد
بموته ومضى المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بالشفعة) اى تحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو
كلام موهم موقع في الغلط وان في بعضها يكون اجازة سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وفي بعضها
انما يكون اجازة اذا كان من المشتري وأما من البائع ففسح أما الموت فانه مبطل لخيار الميت سواء
كان بائنا أو مشتريا ولا يورث عندنا كخيار الرؤية لانه ليس لامشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله
والارث فيما يقبل الانتقال لا فيما لا يقبله كملك المذكوحة والعقود التي عقدها المورث لا تنتقل
وانما ملك الوارث الاقالة لا انتقال الملك اليه ولذا ما ملكها الموكل وان لم يكن عاقدا كذا في المعراج
ولا يرد علينا خيار العيب فانه موروث ليكون المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث ففي
التحقيق الموروث العين بصفة السلامة من العيوب فاما نفس الخيار فلا يورث وفي المعراج ان خيار
العيب يثبت للوارث ابتداء بدليل انه لو تعيب بعد موت المشتري في يد البائع كان للوارث رده وأما
خيار التعيين فيثبت للوارث ابتداء لا اختلاط ملكه بملك الغير لان يورث الخيار هكذا ذكر واو زاد
في العناية بان الوارث لا يملك الفسخ ولا يتأقت خياره بخلاف المورث اه ووجهه ظاهر لان
هذين حكما خيار الشرط ولم يتكاه وافيمارأت على غير الاربعة من الخيارات هل تورث أولا
الاخيار فوات الوصف المرغوب فيه فسيأتى انه يورث والضمير في قوله بموته عائدا الى من له الخيار
احترازا عن موت من لا خيار له لانه اذا مات فالخيار باق لمن شرط له فان أمضى مضى وان فسح انفسخ
كذا في فتح القدير وفي الظهير بة الوكيل اذا باع بشرط الخيار فوات الوكيل أو الموكل في المدة بطل
الخيار وتم البيع اه وفي جامع الفصولين وكييل المبيع أو الوصى باع بخيار أو المالك بنفسه باع
بخيار لغيره ففوات الوكيل أو الوصى أو الموكل أو الوصى باع بنفسه أو من شرط له الخيار قال
محمد بن أبيه في البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كالمت اه وفي المعراج ولو كان
الخيار لهما ففوات أحدهما لم يلزم البيع من جهته والاخر على خياره اه وقد أفاد كلامه ان الخيار
لا ينتقل عن هوله الى غيره فلذا قال أبو يوسف اذا اشترى الاب أو الوصى شيئا للميت وشرط الخيار
لنفسه فبلغ الصبي في المدة تم البيع وقال محمد توقف على اجازة الابن فكانه باشره بعد بلوغه حتى
قيل لا تتأقت بالثلاث وعن محمد بن الوصى ان يفسح بعد بلوغ الصغير وليس له أن يجيز الابرضاء
وروى ان الاب أو الوصى اذا اشترى عبد الصغير بدراهم أو دنانير بشرط الخيار ثم بلغ الصغير في
المدة ثم أجاز أنفذ الشراء عليهما الا أن تكون الاجازة برضا الصغير بعد البلوغ فينفذ عليه ولو جبر
السيد على عبده المأذون تم البيع وقيل ينتقل الخيار الى المولى ولو اشترى المكاتب أو باع بشرط
الخيار ثم عجز في الثلاث تم البيع عندهم كذا في الظهير بة فقد علم ان الخيار لا ينتقل على المعتمد لان
قول أبي يوسف في الاولى هو المعتمد ولكن نخرج عنه المعتمد المأذون اذا باع بشرط الخيار فان للمولى
الاجازة ان لم يكن مديونا ولا يجوز فنهضه عليه الا أن يجعله لنفسه ثم يفسح بحضرة المشتري أو بما
يكون فسحا من الافعال في غيبة المشتري كذا في الظهير بة وأما الوكيل اذا عزل وله الخيار فانه

وتم العقد بموته ومضى
المدة والاعتاق وتوابعه
والاخذ بالشفعة

(قوله ولم يتكاه وافيمارأت
رأيت الخ) نقل البيرى في
شرح الاشياء عن خزانة
الاكل لو اشترى عبدا
على انه ان لم ينقد الثمن
غدا فلا يبيع بينهما ففوات
المشتري قبل الغد وقبل
نقد الثمن بطل البيع
وليس للورثة نقد المال
اه وهذا حكم خيار النقد
وقد ذكره في التهرجنا
وذكري في المنج بحثا ان خيار
التعزير كذلك وسيأتى
خلافه عن المحشى الرملى
عند قوله ولو اشترى
عبدا على انه خيار
وقال البيرى أيضا في كتاب
الفرائض مانصه وفي
شرح الجمع لابن الضيا
وأما خيار الرؤية فالصحيح
انه يورث وأجمعوا ان
خيار القبول لا يورث
وكذا خيار الاجازة في
بيع الفضولي وكذا
الاجل لا يورث اه لكن
ما ذكره من ان خيار
الرؤية يورث خلاف ما
ذكره المؤلف هنا وخلاف
ما في الغرر والوقاية
والمتنفي ومختصر النقاية
واصلح الوقاية لابن كمال

وبه صرح في الهداية والفتح من باب خيار الرؤية وبه علم ان هذا التصحيح غريب (قوله ولا ما يكون اجازة بالفعل) حكم عليه في
النهر بأنه سهولانه به عليها بقوله والاعتاق (قوله بخلاف السكر من البنج) قال في التتارخانية حتى لو طال السكر لم يكن له أن
يتصرف بحكم الخيار هكذا حكى ٢٠ عن الشيخ أحمد الطواويس والتصحيح انه لا يبطل (قوله ولو ارتد فعلى خياره اجماعاً)

قال في التتارخانية وان
ارتد ان عاد الى الاسلام
في المدة فهو على خياره
اجماعاً وان مات أو قتل
على الردة يبطل خياره
اجماعاً وان تصرف بحكم
الخيار الخ (قوله وليس
منه ما اذا قبض الثمن
من البائع) كذا في عامة
النسخ وفي نسخة من
المشتري وهو الظاهر
لكن الذي رأيته في
المعراج ما في عامة النسخ
ذكره بعد مسائل تصرفات
البائع وهذا يشير الى ان
البائع فاعل القبض
وعليه فقوله من البائع
صفة لمصدر محذوف
لا صلة قبض وبقراء قبض
بالبناء للمجهول والثمن
نائب الفاعل (قوله
وعرضها على البيع
ليس بفتح على الاصح)
مخالف لما قدمه قريباً
في قوله أو عرض المبيع
للبيع بطل خياره وقد
ذكر مسألة التجارية هذه
في التتارخانية وذكر ان
هبة العبد الذي اشتراه

لا يبطل اتفاقاً لذا في السراج الوهاج وأمامضى المدة فبطل للخيار سواء كان للبائع أو للمشتري اذ لم
يثبت الخيار الا فيها فلا بقاء له بعدها كالخبرة في وقت مقدر وأما الاعتاق وتوابعه وهي التدبير
والكتابة فانما يتم به اذا كان الخيار للمشتري وفعلها اما اذا كان للبائع وفعلها كان فسخاً وذكراً المصنف
السقوط بطريق الضرورة وهو الموت ومضى المدة والسقوط بطريق الدلالة وهو الاعتاق ولم يذكر
ما يكون اجازة بالقول صريحاً ولا ما يكون اجازة بالفعل اما الاول ففي جامع الفصولين المشتري
بالخيار اذا قال أجزت شراءه أو شئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره ولو قال هو يت أخذه أو
أحببت أو أردت أو أعجبني أو وافقتي لا يبطل اه وفيه لو طلب المشتري الاجر من الساكن بطل
خياره ولو دعا التجارية الى فراشه لا يبطل سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وأما الثاني ففيه لو هجم
العبد أو سقاه دواء أو حلق رأسه كان رضاً ولو امر امرأة بمشط أو دهن أو لبس ولو اشترى أرضاً مع
حرثه فسق المحرث أو فعل منه شيئاً أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوم
ومشتري الدار لو اسكنه باجراً أو بلاجراً أو روم منه شيئاً أو بنى أو حصص أو طين أو هدم منه شيئاً فهو رضا
ولو طعن في الرحا ليعرف قدر طعنه ان طعن أكثر من يوم وليس له بطل خياره لا فيمادونه ولو قص
حوافر الدابة أو أخذ من عرفها لم يكن رضاً ولو ودجها أو بزغها فهو رضا والتوديع شق الاوداج جملة
ولو استخدم الخادم مرة أو لبس الثوب مرة أو ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله مرتين بطل ولو
شرى قنناً بخيار فراه يحجم الناس باجر فسكت كان رضاً ولو بلاجر لانه كالاستخدام الا ترى انه لو قال
له اجمعني فحسمه لم يكن رضا شرى أمة فامرها بارضاع ولده لم يكن رضاً لانه استخدام ولو ركب دابة
ليسقيها أو ليردها على البائع بطل خياره قياساً لاستحساناً اه ثم قال شرى بقرة بخيار فخلها قال أبو
حنيفة بطل خياره وقال أبو يوسف لا حتى يشرب اللبن أو يتلقه اه وذكر الشارح ان كل تصرف
لا يحل الا في الملك فانه اجازة كالوطء والتقبيل لا ما يحل في غيره كالاستخدام وزاد في المعراج على
ما ذكرناه انما من له الخيار ولو افاق في المدة فله الخيار وذكر الاسدي بجاي الاصح انه على خياره
والتحقيق ان الاغشاء والتجنون لا يستعان انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار ولذا الوفاق فيها
وفسخ جاز ولو سكر من الخمر لا يبطل بخلاف السكر من البنج ولو ارتد فعلى خياره اجماعاً ولو تصرف
بحكم خياره توقف عنده خلافاً لما اه وأطلق في الاعتاق فشم ما اذا علمه بشرط فوحد في المدة كما
في المعراج وأشار بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل الا في الملك كما اذا باعه أو وهبه وسله أو رهن أو أجر
وان لم يسلم على الاصح كما في المعراج وليس منه ما اذا قبض الثمن من البائع وكذا هبته وانفاقه
الا اذا استدانه لغيره كالذراهم والدنانير ولو باع جارية بعبء على انه بالخيار في التجارية فهبة العبد
أو عرضه على البيع اجازة وعرضها على البائع ليس بفتح على الاصح ولو أبراه من الثمن أو اشترى
منه به شيئاً أو ساومه به فهو اجازة كذا في المعراج وقيد الاستخدام ثانياً من المشتري بان لا يكون

في
بها أو عرضه على البيع امضاء للبيع ثم قال بعد صفحة واذا كان الخيار للبائع فعرض المبيع على البيع ذكر
شعش الاثمة المحلواني ان كان بمحض من صاحبه يفتح البيع وان كان بغير محضر من صاحبه لا يفتح البيع وبعض مشايخنا
قالوا العرض على البيع من البائع ليس بفتح على كل حال واليه مال الامام أحمد الطواويس وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان فيه
رفقاً بين وفي المنتقى عن محمدان البائع اذا عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره

في نوع آخر والركوب امتحان ليس اجازة لاثانيا كركوبها الحاجة أو شغل أو حمل عليها إلا علفها عند
 محمد والركوب للرد والسقي والإعلاف وإجازة ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو غيره لا يبطل وإن قلب
 الأوراق وبالدرس منه يبطل وقيل على عكسه وبه أخذ الفقيه أبو الليث اه وفي الظهيرية لو سقي
 من نهرها أرضه أخرى سقط وكري النهر وكبس البئر يسقط خياره ولو أنه سدت البئر ثم بناها لم
 يعد خياره ولو وقعت فيها فارة أو نجاسة سقط وروى أنه إذا نزع عشرين دلو لم يسقط اه وفي
 السراج الوهاج إذا زوج العبد أو الأمة سقط خياره وفي المحيط باع عبد خياره فاذن له في التجارة
 لم يكن نقضا إلا أن يلحقه دين ولو أمضاه بعد ما لحقه دين لم يجز لأن الغريم أحق به من المشتري ولم
 يذكر المصنف هنا حكم ما إذا زاد المبيع أو نقص في المدة وذكر فيما قبله حكم ما إذا تعيب أما الثاني
 ففي المعراج ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره - واه حدث بفعل البائع أو غيره فعليه
 لكونه في ضمان المشتري حيث كان في يده عنده - ما وقال محمد لا يلزمه العدة بخيانة البائع وعلى
 قوله ما يرجع المشتري بالأرض على البائع ولو كان الخيار للبائع فحدث به عيب فهو على خياره
 لكنه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البائع انتقض البيع لأن ما انتقص مضمون عليه كذا في المعراج
 وقدمناه وأما الأول أعني الزيادة ففي جامع الفصول بشرى بخيار فز المبيع في يد المشتري زيادة
 متصلة متولدة كسمن وجمال وبره وانجلاء يباع عن العين يمنع الرد ويلزم البيع إلا عند محمد وإن
 كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة وتسويق بسمن وثني أرض وغرس شجر يمنع الفسخ
 وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة كعقرو ولد وأرسل ولبن وثمر وصوف تمنع وفاقا وإن كانت منفصلة
 لم تتولد كقطة وكسب وهبة وصدة لا يمنع وفاقا فإن أجاز المشتري فهو له وإلا فكذلك عندهما
 وعند أبي حنيفة ترد على البائع اه وفي السراج إذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار إلا أن
 تكون مذرة وإذا ولدت الحيوان ولد اسقط إلا أن يكون الولد ميتا اه والحاصل أنها مائة مطلقا
 إلا منفصلة لم تتولد وفي الظهيرية عن الثاني اشترى عبد الخيار ثلثا وبقضه فوهب للعبد مال أو
 اكتسبه ثم استهلكه العبد بعلم المشتري بغير إذنه أو بغير علمه بطل خيار المشتري في العبد ولو هب
 للعبد أم ولد المشتري وقضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد أم الولد من قبل
 أن أم الولد تبقى على ملكه بعد الرد بخم الخمار والولد لا يبقى اه والاخير يحتاج إلى تحرير وأما
 الأخذ بشفعة فصورته أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار أخرى بجنها فمأخذها المشتري بشرط
 الخيار بالشفعة لأنه لا يكون إلا بالملك فكان دليل الإجازة فتضمن سقوط الخيار وقدمنا الاعتذار
 لأبي حنيفة عنه عند قوله ولا يملك المشتري ولو قال المؤلف وطلب الشفعة بها بدل الأخذ ذلك كان
 أولى لأن طلبها سقط وإن لم يأخذها كما في المعراج وفيه بخيار الشرط لأن طلبها لا يسقط خيارا رؤية
 والعيب كما في المعراج واقتصار الشارح على خيار الرؤية قصور (قوله ولو شرط المشتري الخيار
 لغيره صح وأيهما أجاز أو نقض صح) لأن شرط الخيار لغيره جائز استحسانا لا قياسا وهو قول زفر
 لأنه من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا أن الخيار لغير
 العاقل لا يثبت إلا بناية عن العاقل فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحها التصرفه
 وحينئذ يكون لكل منهما الخيار فأيهما أجاز جاز وأيهما انتقض انتقض ولو قال المصنف ولو شرط
 أحد المتعاقدين الخيار لاجنبي صح لكان أولى ليشمل ما إذا كان الشارط البائع أو المشتري
 ولينزع اشتراط أحدهما للأخر فإن قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد لو قال في المعراج

ولو شرط المشتري الخيار
 لغيره صح وأيهما أجاز أو
 نقض صح

(قوله ولو هب للعبد أم
 ولد المشتري) هنا سقط فيما
 رأيناه من النسخ والذي
 رأيت في التارخانية ولو
 هب للعبد ابن المشتري
 وقبض العبد عن الابن
 لا يبطل خيار المشتري في
 العبد ولو هب للعبد أم
 ولد المشتري الخ (قوله
 والاخير يحتاج إلى تحرير)
 المراد بالاخير مسئلة هبة
 أم ولد المشتري للعبد
 واحتياجها إلى التحرير
 من جهة أنها إذا كانت
 أم ولده كيف تكون في
 ملك غيره حتى يهبها للعبد
 ومن جهته أنها كيف
 تبقى على ملكه بعد الرد

والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتأتى فيه خلاف زفر قيد بخيار الشرط لان خيار العيب وان روية لا يثبت لغير العاقدين كما في المعراج وأما كلامه ان أحدهما لو أجاز فقال لا أثر لأرضي فالبيع لازم ولو أمر وكيله بالبيع بشرط الخيار فباعه بلا شرط لم يجز ولو باع واشترط كما أمره فليس له أن يجيز على الأمر ولا أثر لأجازة ولو وكله بشراء بشرط لا أثر لاشترى ولم يشترطه نفذ عليه كذا في السراج الوهاج (قوله فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فلا سبق أحق) لوجوده في زمان لا بزاجه فيه غيره (قوله وان كانا معا فالفسخ) أى لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر خرجا منه مما عاترج الفسخ على الاجازة لان الفسخ أقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما لا كل منهما التصرف رجحنا بحال التصرف كذا في الهداية وأورد عليه لان تسليم ان المفسوخ لا تلحقه الاجازة فانه ذكر في المبسوط ان الفسخ يحكم الخيار محتمل للفسخ في نفسه حتى لو تناسا تخاتم تراصيا على فسخ الفسخ وعلى إعادة العقد بينهما جاز وفسخ الفسخ ليس هو الا اجازة البيع في المفسوخ وأجاب عنه في المعراج بانه غير لازم لاننا نقول الاجازة لا ترد على المنتقض ولا اجازة فيما ذكرتم بل هو بيع ابتداء كذا في الفوائد الظهيرية وما ذكره المصنف من ترجيح الفسخ دون تصرف العاقد صحه قاضيان معزيا الى المبسوط وفي رواية الراجح تصرف العاقد لقوته لان النائب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما في الكتاب قول أبي يوسف واستخرج ذلك بما اذا ما ع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وأبو يوسف يعتبر بهما كذا في الهداية وقيد بالوكيل بالبيع لان الوكيل بطلانها للسنة اذا طلقها الوكيل والموكل معا والواقع طلاق أحدهما لا على التعيين وأجاب عنه في فتح القدير بان الوكيل فيه سفير كوكيل بالنسكاح فكان الصادر من كل واحد منهما صادرا عن اصالة بخلاف الوكيل بالبيع أه وفي الظهيرية وعن أبي يوسف في المنتقى وصيان يشترطان بشرط الخيار فاجاز أحدهما ونقض الآخر فان الاجازة أولى أه وفي المحيط وكيلا اشترى بشرط الخيار لموكله بأمره أو بغير أمره اذا ادعى البائع رضا الأمر وأنكر الرجل والقول للوكيل بلا عين لان البائع يدعى سقوط الخيار وجوب الثمن وهو ينكر ولا عين لانه دعوى على الأمر دون العاقد والأمر لو أنكر لا يستخلف وكيله لانه نائب عن العاقد في الحقوق وليس باصيل وان ادعى الرضا على الوكيل يحلف لان الدعوى توجهت عليه وان أقام بيينة على رضا الأمر قبلت لان الوكيل ينتصب خصما عن الأمر لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط الخيار بسبب ادعائه على الغائب أه وأشار المؤلف بكون الاشتراط للغير اشتراطا لنفسه الى انه لو أمره ببيع ماله بشرط الخيار له فباع وشرطه للأمر لم يكن مخالفا وعلى عكسه يكون مخالفا لانه أمره ببيع لا بزييل الملك بدون رضاه وأن لا يكون للمأمور فيه رأى وتديرو يكون الرأى والتدبير فيه للأمر أصلا وله تبعاً وما فعله به عكسه فان شرط الخيار للأمر ثم أجاز هو البيع جاز عليه دون الأمر وخيار الأمر باق حتى لو أجاز كان له وانه فسخ يلزم الوكيل لان الخيار ثبت للأمر بالشرط فصار كخيار العيب اذا ثبت بالعقد والوكيل بالشراء اذا وجد عيبا بالبيع ورضى به نفذ فيما بينه وبين البائع وخيار البائع على حاله فان رضى به لزمه وان رد لزم الوكيل فكذا هذا كذا في المحيط ثم اعلم ان التصرفين اذا صدر معا فقد علم الحكم في باب الخيار وأما تصرف الموكل مع تصرف الوكيل فظاهر ما قدمناه انه ان كان الوكيل أصيلا في الحقوق نفذ كل منه ما في النصف وان كان نائبا فيها نفذ واحد لا على التعيين وأما اذا صدر من فضولين فلا كلام في التوقف على اجازة من له الاجازة وانما الكلام فيما لو أجازا قالوا يثبت الأقوى

فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فلا سبق أحق وان كانا معا فالفسخ (قوله وخيار البائع على حاله) لعله المشتري

ومن باع عبدین علی انه
بالتخيار فی أحدهما ان
فصل وعین صح والافلا
وصح خيار التعین فیما
دون الاربعة

(قوله فائتر الفساد كذا في
المعراج) قال الرملي لعله
قلم يؤثر الفساد اه وهو
الذي في المعراج فاهنا
من تصحيف النسخ (قوله
وأراد بالعبدین القيمین)
أى أراد المصنف قال في
النهر والظاهر انهما أى
القیمین لیسایقید اذ لو
كانا مثلین أو أحدهما
مثلياً والاخر قيمياً وفصل
وعین فالحکم كذلك فیما
ينبغي اه قلت وهذا
ليرد على ما قاله الشارح
هنا من كونه قيد احترازياً
اذا المراد الاحتراز عما عدا
القیمین لهتته مع
التفصيل والتعین
وبدونهما ولذا قال يصح
مطلقاً لانه فی القيمین لا
يصح بدونهما فعمل انه مع
التفصيل والتعین يصح فی
القیمین وغيرهما فقدر
نعم ينبغي تقييد المثليين
بما اذا كانا من جنس
واحد اذ لو اختلفا كبر
وشعر صارا كالقیمین
فی اشتراط التفصيل
والتعین ليحصل العلم
بالتن والمبيع تأمل (قوله
وللبائع أن يلزم الخ)

فلو باع فضولي وزوج آخر رج البیع فتصير لوكمة لازوجة ولو استويا وان كانا كاحين بطلاوان
كانا بيعين تنصف والبيع أقوى من الهبة والاجازة والرهن والنكاح الالهية لا تبطل بالشروع
فانهم سواء والهبة والرهن أقوى من الاجارة وسيأتي في بيع الفضولي بقيمة مسأله ان شاء الله
تعالى (قوله ومن باع عبدین علی انه بالتخيار فی أحدهما ان فصل وعین صح والافلا) شروع في
بيان ما اذا كان المبيع متعدد او حاصلها انهار باعية فالهبة في واحدة وهو ما اذا فصل له ثمن كل منهما
وعین من فيه الخيار منهما لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان
شرط الانعقاد في الآخر ولا يكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلاً للبيع كما اذا جع بين قن ومدير
والفساد في ثلاثة الاولى اذا لم يفصل الثمن ولم يعین محل الخيار لجهاتهما الثانية فصل ولم يعین
محل لجهالة المبيع والثالثة عين محله ولم يفصل الثمن لجهالة الثمن والاصل فيه ان الذي فيه
الخيار كالحراج عن العقد اذا تقدم الخيار لا ينعقد في حق المحكم فبقى الداخل فيه أحدهما وهو
غير معلوم وانما جاز البيع في القن اذا ضم الى مدير أو مكاتب أو أم ولد أو بيع عاصفة وان لم يفصل
الثمن على الاصح لان المانع من حكم العقد فيما نحن فيه مقارن للعقد لفظاً ومعنى فائتر الفساد
وفيما ذكر المانع مقارن معنى لالفاظ الدخولهم في البيع حتى لو قضى به قاض يجوز لكن لم يثبت
الحكم لحق محترم واجب الصيانة وائتر الفساد كذا في المعراج وفي ضم أم الولد والمكاتب الى المدير
في جواز القضاء ببيعه نظر فان الهج انه ينفذ في المدير فقط وفي فتح القدير وعلى ما ذكرهنا يتفرع
ما في فتاوى قاضيان باع عبدین علی انه بالتخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات أحدهما لا يجوز
البيع في الباقي وان تراصيا على اجازته لان الاجازة حينئذ بمنزلة ابتداء العقد في الباقي بالخصصة
ولو قال البائع في هذه المسئلة نقضت البيع في هذا وفي أحدهما ما كان لغوا كان له بتمت كلام وخياره
فيهما باق كما كان كالباع عياداً وحداً وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه اه وهكذا
في الظهريه وتقييده بالبائع اتفاقاً اذ وشرط للمشتري كان كذلك هبة وفساداً وأراد بالعبدین
القیمین احترازاً عن قیمی ومثليين ادق النعمي الواحد اذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقاً وفي
المثليين كذلك لعدم التفاوت كما ذكره الشارح اه (قوله وصح خيار التعین فیما دون الاربعة) وهو
أن يبيع أحد العبدین أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة على ان يأخذ المشتري واحداً
والقياس الفساد كالاربعة لجهالة المبيع وهو قول زفر وجه الاستحسان ان شرع الخيار للعاجلة
الى دفع الغبن لاختار ما هو الارفق والافوق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج
الى اختيار من يثق به أو اختيار من يشتره لاجله ويمكنه البائع من الخ اليه الا بالبيع فكان في
معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردى فيها والجهالة لا تفضي
الى المنازعة في الثلاثة لتعین من له الخيار وكذا في الاربعة لان الحاجة اليها غير متحققة والخصصة
ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة موجودة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما أم لقيه فشم
ما اذا كان للبائع أو المشتري وهو المذکور في المأون وهو الاصح ذكره في شرح التلخيص وفي جامع
الفصولين يجوز خيار التعین في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري اه وفي الظهريه وللبيع
أن يلزم أيهما شاء على المشتري فان هلك أحدهما في يد البائع فله أن يلزمه الباقي لالهالك ولو
حدث في أحدهما عيب في يد البائع فله أن يلزمه السليم وليس له أن يلزمه المعيب الا برضا المشتري
فان ألزمه المعيب ولم يرض به ليس له أن يلزمه الاخر بعد ذلك ولو قبضهما المشتري وخيار التعین

أي إذا كان خيار التعيين مشروطاً له (قوله ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط) برده عليه أن خيار الشرط يبطل بالموت وخيار التعيين لا يسقط اه ذكره الغزالي كذا في حاشية الرمل وشياني آخر القولة تفصيل ما يبطله عن البدائع

للبيع فلهذا فالبيان بحاله اه وأما إذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في أحدهما إلا أن يكون معه خيار شرط وما هو مبيع مضمون بالثمن وغير المبيع أمانة فلو اشترى ثلاثة أبواب وعين لكل ثمناً على أن له خيار التعيين فاحترق ثوبان ونصف الثالث رد النصف الباقي ولا شيء عليه من ضمان النصف المحترق وضمن نصف ثمن المحترق ولو كان ثوبان فاحترق نصف كل معارداً لم يشاء بغير ضمان وضمن ثمن الآخر ولو احترق أحدهما ونصف الآخر لزمه ثمن المحترق لتعيينه مبيعاً ورد الآخر بغير ضمان ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط وإذا بيع أحدهما أو هلك تعيينه مبيعاً والآخر أمانة ولو هلك كما عاظم نصف ثمن كل واحد منهما ولو اختلفا في الهالك أو لا تخالفاً على العلم على قول الإمام الأول ثم رجع إلى قوله الثاني من أن القول للمشتري مع عينه وبينه البائع أولى ولو تعييا معاً فالحال بحاله وان على التعاقب تعيين الأول مبيعاً وان اختلفا في الأول فعلى ما ذكرنا ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما صح بعه فيه ولو صبح المشتري أحدهما تعيين هو مبيعاً ورد الآخر ولو اعتقهما البائع عتق الذي برده عليه وان كان اعتق ما اختاره المشتري للبيع لم ينص اعتاقه ولو استولدهما المشتري تعيين الأول للبيع وضمن عقر الأخرى للبائع ولا يثبت نسب ولدها منه لعدم الملك ويؤثر المشتري بالبيان أيتهما استولدها أولاً فان مات قبل البيان فخيار التعيين للورثة فان لم تعرب الورثة الأول منهما ضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرهما للبائع ويسميان في نصف قيمتهما للبائع وروى أن الولدين يسعيان أيضاً في نصف قيمتهما للبائع ولو وطئتهما البائع والمشتري فولدنا وادعى كل واحد منهما الولدين صدق المشتري في التي وطئها أولاً وضمن عقر الأخرى ويثبت نسب الأخرى من البائع لانه استولد جارية نفسه ويضمن البائع عقر الأخرى للمشتري وان مات قبل البيان ولم تعلم ورثة المشتري الأول منهما لم يثبت نسب الولد من أحد لوقوع الشك وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرهما للبائع والبائع يضمن نصف عقر كل واحدة للمشتري ويتقاصان ولا وهم بينهما وقيل لا ولا على الولدين كذا في الظهيرية ثم قال بعده ويجوز خيار التعيين في الفاسد أيضاً إلا أن ههنا ما يتعين للبيع كان مضموناً بالقيمة والباقي كقولنا في الجائز وان ماتا معاً ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو اعتقهما المشتري عتق أحدهما والتعيين إليه ولو اعتق أحدهما المشتري بعينه أو باعه جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق المهر لامن البائع ولا من المشتري لان العتق المهر بين المهر لو كين للمعتق ولم يوجد ولو اعتق البائع أحدهما بعينه ثم اعتق المشتري ذلك أو عينه للبيع أو مات فعتق البائع باطل ولورد ذلك على البائع صح عتقه ولو كان اعتقه ما وردا عليه عتق أحدهما والتعيين إليه اه وقيدوا صورة خيار التعيين بأن يقول على أن تأخذ أيهما شئت لانه لو لم يذكرك هذه الزيادة وقال بعتك أحدهما من العبدتين فقبل يكون فاسد الجهالة المبيع فان قبضهما أو ماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما وان مات أحدهما قبل صاحبه لزمه قيمة الآخر كذا في المحيط وتقدم تغاريعه ولم يذكروا موافق خيار الشرط مع خيار التعيين للاختلاف فقيل يشترط أن يكون فيه خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة وهو الصحيح وإذا ذكر أنه ردهما في المدة وإذا مضت لزم في أحدهما وله التعيين وقيل لا وهو المذكور في الجامع الكبير وصححه نفع الاسلام فيكون ذكره في الجامع الصغير وفاقاً لا شرطاً ووجهه في فتح القدير ولكن ذكره قاضيان أن الاشتراط قول أكثر المشايخ وإذا لم يذكرك خيار الشرط على هذا القول فلا بد من تأقيت خيار التعيين

ولو اشتريا على انهما
بالحيار فرضي أحدهما
لا يردده الآخر ولو اشترى
عبد على انه حياز أو كاتب
فكان بخلافه أخذه
بكل الثمن أو تركه

(قوله وفيها) أى فى
الهداية (قوله مؤقت
بالثلاث فى قوله) أى قول
الامام أبى حنيفة (قوله
فيه نظر) خبر عن قوله
فأطلق الطحاوى قال
فى النهر وقد يجاب عنه
بان توقيت خيار التعيين
ليس قدرا متفعا عليه
بل هو قول أكثر المشايخ
فجاز ان الطحاوى وافق
غيره الاكثر على ان الشارح
قال الذى يغلب على الظن
ان التوقيت لا يشترط
فيه لانه لا يفيد الخ ثم
قال فى النهر وأبدي فى
الحواشى السعدية له فائدة
هى أن يجبر على التعيين
بعد مضي الايام الثلاثة
قال وهذا وأثر توقيت
خيار التعيين كما اذا لم
يذكر خيار الشرط معه
ووقت ومضت مدته بلا
فرق اه وكان المناسب
أن يقال كما اذا ذكر خيار
الشرط لان المقصود
التسوية بين توقيت خيار
التعيين عند دخوله من
خيار الشرط بـالثلاثة وبين

بـالثلاث عنده وبأى مدة معلومة كانت عندهما كذا فى الهداية وذكر فى المحيط انه لا يتأقت عنده
بـالثلاث فيجوز الى أربعة عنده وفيها تم ذكر فى بعض السبع اشترى ثوبين وفى بعضها اشترى أحد
الثوبين وهو الصحيح لان المبيع فى الحقيقة أحدهما والاخر أمانة والاول تجوز واستعارة اه وفى
فتح القدير واذا اقت خيار التعيين وكان فيه خيار الشرط خفضت المدة حتى انبرم فى أحدهما ولزم
التعيين أن يتعبد التعيين بثلاثة أيام من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوى قوله خيار الشرط
مؤقت بـالثلاث فى قوله غير مؤقت بها عندهما وخيار التعيين مؤقت فيه نظر اه وذكر الشارح انه
اذا لم يذكر خيار الشرط فلامعنى لتأقت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التأقت فيه يفيد
لزوم العقد عند مضي المدة وفى خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم فى أحدهما قبل مضي الوقت ولا
يمكن تعيينه بعض الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذى يغلب على الظن ان التوقيت
لا يشترط فيه اه ويمكن أن يراد قسم آخر وهو ارتفاع العقد فيما مضى المدة من غير تعيين بخلاف
مضمنا فى خيار الشرط فانه اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه وأطلق فى محل الخيار وقيدته فى البدائع
بالاشياء المتفاوتة كالعبيد والشاء فعلى هذا لا يدخل خيار التعيين فى المثليات من جنس واحد لانه
لا أدلة له لعدم التفاوت وفيها وأما ما يبطل هذا الخيار وهو نوعان اختياري وضروري والاختياري
نوعان صريح وما يجرى مجراه فلا اختياري اخترت هذا أو شئت أو رضيت به أو أجزته وما يجرى
مجراه وأما الاختياري دلالة فهو أن يوجد منه فعل فى أحدهما يدل على تعيين المالك فيه كما قدمناه فى
خيار الشرط وأما الضرورى فهلاك أحدهما بعد القبض وتعييه وأما اذا تعين لم يتعين أحدهما للبيع
ولم اشترى أن يأخذ أيهما شاء بشئ من لكن ليس له ردهما للزوم البيع فى أحدهما بتعيين ما فى يده
وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول بان فيه خيارين (قوله ولو اشترى باعلى انهما بالخيار
فرضي أحدهما لا يردده الآخر) عند أبى حنيفة وقاله أن يردده وعلى هذا الخلاف خيار العيب
والرؤية كذا فى الهداية وخصه فى البنائية بما اذا كان بعد القبض أما قبله فليس له الرد يعنى اتفاقا
لهما أن اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لافيه من ابطال حقه
وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلورده أحدهما لردده معيابه وفيه الزام ضرر
زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد أحدهما التصورا اجتماعهما على الرد وقوله رضا
أحدهما لا يردده الاخر اتفاقا اذ لو رد أحدهما لا يميزه الاخر ولم أره صريحاً محاولاً لكن قولهم لو رده
أحدهما لردده معيابه عليه وكذا قوله اشترى بالذو باعلى ليس لأحدهما الا انفراد اجازة أو ردا لما فى
الخاتمة رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضي أحدهما بالبيع
ولم يرض الاخر لزمهما البيع فى قول أبى حنيفة اه وأشار الى ان المبيع لو كان متعددا والخيار
لأحدهما ليس له أن يجزى البعض ويرد فى البعض وكذا لو كان واحدا فاجاز من له الخيار فى
النصف ورده فى النصف كما قدمناه وصرح به فى الخاتمة لكن ذكره فيما اذا كان الخيار للبائع ولا
فرق بينهما (قوله ولو اشترى عبدا على انه حياز أو كاتب فكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه)
لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالعقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضى به دونه
وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت فى الاغراض ولا يفسد بعلمه العقد بمنزلة وصف
الذكورة والانوثة فى الحيوانات فصار كفوات وصف السلامة واذا أخذه أخذه بجميع الثمن لان
الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة فى العقد على ما عرف وفى المعراج قوله على انه حياز

مالوذ كرمغة ومضت مدته حيث يجبر على التعيين فيهما فيظهر لتقييده بالثلاث عندهم ذكر خيار الشرط فائدة أبو السخود عن شيخه وبهذه الفائدة يستغنى عما يذكره المؤلف (قوله وفي فتح القدير لومات هذا المشتري الخ) قال الرملي يؤخذ منه ان خيار الغبن الفاحش مع التغرير يورث ٢٦ لانه أشبه به اذ هو معه اشتراه بناء على قوله فكان شارطاله اقتضاء وصفه غرير فاقبان

بجذله وقد اختلف
تفقه الشيخ على المقدسي
والشيخ محمد الغزالي في
هذه المسئلة لانهم لم
يرياها منقولة ومال الشيخ
على لساقته لكن لم يذكر
وجهه غير انه قال والذي
أميل اليه انه مثل خيار
العيب يعني فيورث والله
تعالى أعلم (قوله وفي
رواية لارجوع بشئ)
قال الرملي وجهه ما تقدم
من ان الاوصاف لا يقابلها
شئ من الثمن (قوله
فان علم بالوطء الخ) انظر
ما كتبناه في باب خيار
العيب عند قوله ومن
اشترى ثوبا فقطعه الخ
(قوله ولو اشترى ثوبا على
انه هروى الخ) انما كان
البيع فاسدا لان المبيع
المشار اليه من خلاف
جنس المسمى وذكري
الفتح قبل هذه المسائل
أصلا فقال واعلم انه اذا
شرط في المبيع ما يجوز
اشراطه فوجده بخلافه
فتارة يكون البيع
فاسدا وتارة يستمر على
الصفة وينتدب للمشتري

أي عبد حرقته هكذا لانه لو فعل هذا الفعل أحيانا لا يسمى خبازا وفي الذخيرة قال محمد في الزيادة فان
قبضه المشتري فوجده كاتبا أو خبازا على أدنى ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له حق ازالا النهاية في
المجودة ومعنى أدنى ما ينطلق عليه الاسم أن يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خبازا أو كاتبا لان كل
واحد لا يهجر في العادة من أن يكتب على وجه تدبير حروفه وان يجز مقدر ما يدفع الهلاك عن
نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا اه وفي فتح القدير لومات هذا المشتري انتقل الخيار الى
وارثه اجماعا لانه في ضمن ملك العين اه وفي الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع
المشتري على البائع بمحضته من الثمن فيقوم العبد كاتبا أو غير كاتب وينظر الى تفاوت ما بينهما فان
كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن وفي رواية لارجوع بشئ ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية أصح
ولو وقع الاختلاف بين البائع والمشتري في هذه الصورة بعد ماضى حين من وقت البيع فقال
المشتري لم أجده كاتبا وقال البائع اني سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسى ذلك في تلك
المدة فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف عارض اذا لاصل عدم الكتابة والخبز والاصل
ان القول قول من يدعي الاصل وان عدم اصل في الصفات العارضة والوجود اصل في الصفات
الاصلية فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة لانهما من الصفات العارضة والقول للبائع في انها
بكر لانها صفة أصلية وتعامه في فتح القدير وكتبناه في القواعد في قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك
وفي تلخيص الجامع من باب الاقرار بالعيب لو باعه ثوبا على أنه هروى ثم اختلفا في كونه هرويا
والقول للبائع لان البائع لما قال بعثته على انه هروى فقبيل المشتري صار كانه أعاد ما في الايجاب
فصار كانه قال اشتريته على انه هروى فكان مقرا بكونه هرويا فادعوا به بعد خلافه تناقض بخلاف
ما اذا قال بعثته على انه كاتب فقبيل القول للمشتري لان الاختلاف فيه في المقبوض وتعامه في شرحه
للغراسي وفي النوازل اشترى جارية على انها عندها فعلم المشتري انها ليست كذلك فان علم بالوطء فان
زايها عند علمه بلا لبث لم تلزمه والالزمت له ولو اشترى بقرة على انها حبل فولدت عنده فشرب اللبن
وأنتق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شئ له مما أنتق لان البيع وقع فاسدا فكانت
في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نجسة فاذا هي معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما
واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس وفي المجتبى عن جمع البخاري الاصل فيه
ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا وان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان
من جنسه فالعقد جائز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والا فلا والشياب أجناس
والذكر مع الانثى في بني آدم جنسان حكما وفي سائر الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من
خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق
بالمشار اليه كن قال بعثتك هذا الحمار وأشار الى العبد فانه يصح ولو اشترى ثوبا على انه هروى فاذا
هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه أبيض فاذا هو مصبوغ أو على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو

الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشتري وهو ما اذا وجده خيرا مما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس بزعفران
المسمى نفسه الخيار والشياب أجناس أعني الهروى والاسكندري والمروى والكائن والقطن والذ كرمع الانثى في بني آدم جنسان
وفي سائر الحيوانات جنس واحد والضابط فيش التفاوت في الاغراض وهههه

(قوله ولو اشترى جارية على انها مولودة الكوفة الخ) انما جاز البيع مع الخيار ليكون المشار اليه من جنس المسمى لكنه دونه
(قوله أو على ان هذا الحيوان حامل الخ) مخالف للمسألة السابقة وهي قوله ولو اشترى بقررة على انها حبل الخ حيث ذكر هناك ان
البيع فاسد وهناك جاز ولعله على رواية الحسن كما يأتي قريناً تاملاً (قوله ولو اشترى على انه بغل الخ) انما جاز بدون الخيار
لكونها من جنس واحد والمشار اليه خير من المسمى على وفق ما قررته من الاصل فتأمل ٢٧ وفي التارخانية اذا باع

من آخر شخصاً على انها
جارية وأشار إليها فاذا
هو غلام فلا بيع بينهما
وهذا استحسان أخذه
علمائنا والقياس ان
ينعقد به البيع ويكون
للمشتري الخيار ثم ذكر
الاصل المنقول عن المجتبي
وبقية التفاريع (قوله
الى هنا كلام المعراج)
أى من عند قوله فى أول
المقولة وفى المعراج الى
هنا من كلامه لكن ذكر
المؤلف ما ليس منه وهو
قوله والاصل ان القول
الى قوله وفى النوازل
وما ذكره هنا من انه لو
اشترى على انها حلوب
يفسد كفى ففتح القدير
انه رواية ابن جماعة عن
محمد قال لان المشروط
هنا أصل من وجه وهو
اللبن ونقل فى المعراج
قبل هذا عن الطحاوى
انه لا يفسد لانه وصف
مرغوب وكذا ذكره فى
الفتح وقال كما اذا شرط فى
الفرس انه هملاج وفى
الكتاب انه صائد حيث

برزغفران أو دار على ان يبناءها آجر فاذا هو لبن أو على ان لا يبناء أو لا يخل فيها أو اذا فيها بناء أو يخل أو
أرضاً على ان اشجارها كلها مشمرة فاذا فيها غير مشمرة فسد البيع ولو اشترى جارية على انها مولودة
الكوفة فاذا هى مولودة بغداد أو غلاماً على انه تاجر أو كاتب أو غيره فاذا هو لا يحسنه أو على انه يخل
فاذا هو خصى أو على عكسه أو على انها بغلة فاذا هو بغل أو على انها ناقة فاذا هو جمل أو على انها لحم
معز فاذا هو لحم ضأن أو على ان هذا الحيوان حامل فوجدها غير حامل حاز البيع وله الخيار وكذا
فى أمثالها ولو اشترى على انه بغل فاذا هى بغلة أو حمار ذكر فاذا هو أتان أو جارية على انها رتقاء أو
ثيب فوجدها خلاف ذلك الى غير جاز البيع ولا خيار له فيه ولا فى أمثاله اذا وجدته على صفة خير
من المشروطة ولو باع داراً بما فيها من الخدوع والابواب والخشب والنجيل فاذا ليس فيها شيء من
ذلك لا خيار للمشتري وفى الهبط اشترى شاة أو ناقة أو بقررة على انها حامل فسد البيع الا فى رواية
الحسن والاصح فى الامة جوازها أو على انها حلوب أو لبن أو على انها تحلب كذا وتضع بعد شهر يفسد
الى هنا كلام المعراج وذكر بعضه فى فتح القدير ثم قال وينبغي فى مسألة البعير والناقة ان يكون فى
العرب والبوادي الذين يطلبون الدر والنسل اما أهل المدن والمكارية فالبعير افضل اه وصح
فاضيحان انه لو باع جارية على انها حامل ان البيع جائز لانه بمنزلة شرط البراءة من العيب الا ان
يكون فى بلد يرغبون فى شراء الجوارى لاجل الاولاد واختلفوا فيما اذا باع جارية على انها ذات لبن
فقيل لا يجوز والاكثر على الجواز ولو اشترى فرساً على انها هملاج جاز لان الهملاج لا يصير غير
هملاج وفى البدائع اشترى جارية على انها مغنية ان شرطه على وجه الرغبة فيه فسد البيع لكنه
شرط ما هو محظور محرم وان شرط فى البيع على وجه التبرى من العيب لا يفسد فاذا لم يجدها مغنية
لا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب ولو باع جارية على انها ماولدت فظهر انها ولدت فله ردها ولو
اشترى ثوباً على انه مصبوغ بالعصر فاذا هو أبيض جاز البيع ويخبر بخلاف عكسه فانه يفسد ولو
اشترى كراً باساعلى ان سدها ألف فاذا هو ألف ومائة سلم الثوب الى المشتري لانه زيادة وصف ولو
اشترى ثوباً على انه سداسى فاذا هو خماسى خير المشتري ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك
لانه اختلاف نوع لا جنس فلا يفسده ولو باع ثوباً على انه خرفاذا الحمة خرسدها قطن جاز البيع لان
السدى تبع للحممة ولو اشترى سويقاً على ان البائع له بمن من سم من وتقباضا والمشتري ينظر اليه
فظهر انه لته نصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لانه هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى
الغرور وهو كمالو اشترى صابوناً على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ من أقل من
ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قيصاعلى انه اتخذ من عشرة أذرع
وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع أرضاً على انها غير حرجية فاذا

يصح (قوله ولو باع جارية على انها ماولدت الخ) قال الرملى وفى البرازية اشترىها وقبضها ثم ظهر ولائها عند البائع لامن البائع
وهو لم يعلم فى رواية المضاربة عيب مطلقاً لان التسكمر المحاصل بالولادة لا يزول أبداً وعليه الفتوى وفى رواية ان نقصتها الولادة
عيب وفى البهايم ليس بعيب الا ان يوجب نقصاناً وعليه الفتوى اه فظاهر ما فى البدائع انه لا يرد الا اذا شرط انها ماولدت
ولم يشرط له لا يرد وهو مخالف لما عليه الفتوى كما سمعت والله تعالى أعلم اه قلت ذكر فى البرازية أيضاً عن النهاية

هي خراجية فسد البيع وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان علم المشتري انها أرض خراج
فسد البيع وان لم يكن عالماً بذلك جاز البيع ونجراً للمشتري اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن
فلما فتقها المشتري وجدها صوفاً اختلفوا والصحيح جواز البيع والرجوع بالنقصان لان الحشو تبع
وتغير التبعية لا يفسد اهـ ما في الحاشية والهملاج قال في المصباح هملج البرذون هملجة مشى مشية
سهلة في سرعة وقال في مختصر العين الهملجة حسن سير الدابة وكلهم قالوا في اسم الفاعل هملج بكسر
الهاء للذ كر والانثى بمقتضى ان اسم الفاعل لم ينجح على قياسه وهو مهملج اهـ اعلم ان اشتراط الوصف
المرغوب فيه اما ان يكون صريحاً ودلالة لما في البدائع في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في
الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالحياطة الا ان يكون ذلك شرطاً في العقد وان لم يكن مشروطاً
في العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيت في يده واشتراهما فوجدهما لا تحسن ذلك
ردها لان الظاهر انه انما اشتراهما رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط
نصا اهـ والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب خيار الرؤية

باب خيار الرؤية
شراء مال بره جائز

باب خيار الرؤية
(قوله) واما في رأس مال
السلم الخ) هكذا في بعض
النسخ وفي بعضها واما
السلم ففي رأس المال ان
كان الخ (قوله) مثل ان
يشترى ثوباً في جراب الخ)
تمثيل لما وجد فيه شرط
الجواز وقدر في عبارة
الفتح

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم وال لزوم بعد التمام والاضافة من
قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار
عند الرؤية ثم اعلم ان هذا الخيار يثبت للمشتري في شراء الايمان ولا يثبت في الديون كالمسلم فيه
والايمان واما في رأس مال السلم ان كان عيناً فانه يثبت للبائع أى السلم اليه الخيار فيه ولا يثبت
في كل عقد لا يفسخ بالرد كالمهر وبذل الخلع وبذل الصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية ففسخ قبل
القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت لانه لا يصلح الرد الا بعلم
البائع عندهما خلافاً للثاني وهو يثبت حكماً بالشرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى
انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده أو صار الى حال لا يملك
فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج وذكر في المعراج ان خيار الرؤية لا يثبت الا في أربعة
أشياء في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه وفي المعراج لا يطالب
البائع المشتري بالثمن قبل الرؤية (قوله شراء مال بره جائز) أى جميع لمساواة ابن أبي شيبه
والبيهقي مرسلان عن مكحول مرفوعان عن ابي بصير عن ابي بصير عن ابي بصير عن ابي بصير عن ابي بصير
وجهالته بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافق برده فصار كجهالة الوصف في الماهين المشار
اليه واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع أو لا وسواء أشار الى مكانه أو
اليه وهو حاضر مستور أو لا مثل ان يقول بعت منك ما في كى وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل
على الجواز عنده واطاعة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره
شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من أن الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر
اليه ولا الى مكانه لم يجوز بالاجماع مثل أن يشتري ثوباً في جراب أو زيتاً في زق أو حنطة في غرارة
من غير أن يرى شيئاً ومنه أن يقول بعتك درة في كى صفتها كذا ولم يقل صفتها كذا وهذه الجارية
وهي حاضرة متقبلة لبعده القول بجواز مال يعلم جنسه أصلاً كان يقول بعتك شيئاً بعشرة كذا في فتح
القدير وأراد بمال بره مال بره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم الجواز

(قوله اشترى ما يذاق فذاقه ليل الخ) قال الرملي مفهومه ان ثمالا يذاق لو اشترى ليل لا يسقط خياره الا برؤية ولا يشك فيه شاكه والظاهر ان النهار فيما يذاق كالليل أيضا فيسقط خياره بذوقه من غير رؤية فلو أسقط لفظة ليل لكان أولى اه قلت وانما قيد به ليفيد ان مجرد الذوق فيما يذاق اذا حصل به المقصود يكفي وان لم توجد رؤية ٢٩ ويفهم بالاولى انه اذا ذاقه

فصارت الرؤية من افراد المعنى المجاز ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشئ كالشمك وما اشترى به رؤيته فوجده متغيرا او ما اشترى الا على وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليل لا ولم يره سقط خياره (قوله وله ان يرده اذا رآه وان رضى قبله) أى للمشتري رده وان قال رضيت قبل العلم به وأعاد الضمير مذكر المعنى لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وأورد طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو لازم مع استوائيهما في التعلق بالشئ والجواب ان الفسخ سببا آخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما كان ليس بلازم فلامشترى فسخه ولم يثبت له سبب آخر فثبت على عدم ومنعه في فتح القدير باننا لانسلم الخ) ما بنى عليه المنع من انه بات هو المفهوم من كلام العناية حيث تعقب الجواب المذكور بان عدم اللزوم باعتبار الخيار فهو ملزم

وله ان يرده اذا رآه وان رضى قبله ولا خيار لمن باع ما لم يره

الخيار والخيار معلق بالرؤية لا يوجد دونها فكذا ملزمه لان ما هو شرط للزوم فهو شرط للزوم اه وأجاب عن هذا التعقب في المحاشي السعدية باننا لانسلم ان عدم لزومه للخيار بل لعدم وقوعه منبر ما غاية ما في الباب ان عدم الانرام باعتبار انه يثبت له الخيار عند الرؤية وهذا

فصارت الرؤية من افراد المعنى المجاز ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشئ كالشمك وما اشترى به رؤيته فوجده متغيرا او ما اشترى الا على وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليل لا ولم يره سقط خياره (قوله وله ان يرده اذا رآه وان رضى قبله) أى للمشتري رده وان قال رضيت قبل العلم به وأعاد الضمير مذكر المعنى لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وأورد طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو لازم مع استوائيهما في التعلق بالشئ والجواب ان الفسخ سببا آخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما كان ليس بلازم فلامشترى فسخه ولم يثبت له سبب آخر فثبت على عدم ومنعه في فتح القدير باننا لانسلم الخ) ما بنى عليه المنع من انه بات هو المفهوم من كلام العناية حيث تعقب الجواب المذكور بان عدم اللزوم باعتبار الخيار فهو ملزم

لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لعنايه اه وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر بعد لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على سبب واحد ثم اعلم انه لا يملك فسخه الا بعلم البائع وقيد بخيار الرؤية لانه لو قال وله خيار العيب رضيت به قبل ان يراه ثم رآه فلا خيار له لان سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا فافترقا كذا في المعراج وفي ايضاح الاصلاح ولمشترية الخيار عنده الى ان يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها لم يقبل وان رضى قبلها المسافيه من ايها لم تحقق الرضا قبلها وفساده ظاهر اه ويرد عليه البيع بشرط البراءة من العيوب فانه صحيح وقالوا انه رضى بجميع عيوبه الظاهرة والباطنة مع انه لم يطلع عليها حتى لو اطلع على عيب باطنى لا يعلمه الا اطباء لا يملك رده فجاز تحقق الرضا قبل العلم والرؤية وفي جامع الفصولين خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد وفي المحيط اشترى راوية ماء فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء أطيب من بعض اه فعلى هذا رده الماء بعد صبه في الحب حيث لم يره قبله أى الزير ولو لم يكن سيافى ان البائع اذا جمعه الى منزل المشتري امتنع رده الا اذا جمعه اليه وفي حيل اللول الجمة رجل باع ضيعة ولم يرها المشتري فاراد ان يبيعها على وجه لا يكون له خيار الرؤية فالحيلة ان يقر بشوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقربه فيبطل خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق أحدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار الرؤية لان فيه تغريق الصفقة على البائع اه (قوله ولا خيار لمن باع ما لم يره) وهو قول الامام المرجوع اليه لانه معلق بالشراء فلا يثبت دونه وروى

لا يستلزم عدم وجوده بدونها وقوله والخيار الخ ممنوع لان المعلق بالشئ يوجد قبل وجود الشرط بسبب آخر (قوله وهو مردود الخ) قال في النهر ما ذكره هو بالرد البق لان الشارع حيث علق اثبات قدرة الفسخ والاجازة بالرؤية لزم القول بلزومه قبله اه وهو مندفع بما مر عن المحاشي نامل (قوله لانه لو قال وله خيار العيب) الوال للعال أى والحال ان له خيار العيب

(قوله ولا بردان على صاحب ٢٠ الهداية) أي الشفعة والعرض على البيع (قوله فيرد على صاحب الكثر الاخذ بالشفعة)

فانه قبل الرؤية لا يبطله
وكذلك قوله والبيع
بمختيار أي لو كان الخيار
للبيع وأما لو كان الخيار
للمشتري فبطله مطلقا
كالبيع المطلق كما مر
والكلام فيما فارق خيار
الشرط فكان الاولى
تقييد البيع بما فيه
خيار البائع وقوله
والاجارة غير صحيح فانه
يبطل خيار الرؤية أيضا
مطلقا قبل الرؤية وبعد
كما قدمه ولعله بالزاي
ويبطل بما يبطل به
خيار الشرط

لا بالراء لكن يبقى مكررا
مع قوله بعد ويرد على
الكفاية الرضا به المتأمل
ثم ان الابراد به هذه
المذكورات مندفع عما
قدمه من ان هذه كلها
دليل الرضا وصريحه قبل
الرؤية لا يبطله فدلالته
أولى أو بما في النهر
حيث قال ويبطل خيار
الرؤية بعد ثبوته دل
على هذا قوله وان رضى
قبلها اه (قوله ولكن
يرد عليه ما في جامع
الفصولين الخ) أي يرد
على صاحب الهداية ولا
محل للاستدراك هنا
لانه بمعنى ما قبله فكان

أن عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقبل لطلحة انك
قد غبت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم أره وقبل لعثمان انك قد غبت فقال لي الخيار لاني بعث
ما لم أره فكما بينهما جبر بن مطعم ففرض بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحض من الهبة كذا في الهداية
وهذا الاثر رواه الطحاوي ثم البيهقي (قائدة) ذكر شيخ الاسلام ابن حجر في تقريب التهذيب جبر
ابن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي مهاجريا عارفا بالانساب مات سنة ثمان
أوسبع وخمسين ورماده البيع بثمن اما اذا باع سلعة بسلعة ولم يركل منهما ما يحصل له من العوض
كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل له كذا في السراج
الوهاج وفي جامع الفصولين ثبت الخيار للبائع في الثمن لو عينا والكيلى والوزنى اذا كانا عينا
فهما كسائر الاعيان وكذا الثمن من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك ديننا
في الذمة كالعلم والدرهم والدنانير عينا كان أو ديننا والكيلى والوزنى لو لم يكونا عينا فهما كنقدين
لا يثبت فهما خيار الرؤية اذا قبضا اه وفي الظهيرية لو اشترى جارية بعبد وألف فتقبضا ثم
رد بائع الجارية العبد بخيار الرؤية لم ينتقض البيع في الجارية بمحصنة الألف وفي المحيط باع عينا
بعين لم يرها وبدن ثم رآها فردا به انتقض البيع في حصه العين ولا ينتقض في حصه الدين لانه لا خيار
في حصته اه (قوله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط) أي للمشتري يعني من صريح ودلالة
وضروية فافعل للامتحان لا يبطلهما ان لم يتكررا فافعل لهما كالاستخدام مرة ثانية وما لا
يفعل للامتحان ولا يحل في غير الملك فان كان ذلك التصرف لا يصح رفعه كالاتاق والتدبير أو
تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق أو بشرط خيار للمشتري والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية
وبعدا لانه لما لم يمتنع رد الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط
الخيار للبائع والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل قبل الرؤية لانه لا يبرو على صريح الرضا ويبطله
بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا ويرد عليه طلب الشفعة فانه مسقط لخيار الشرط دون خيار الرؤية
هو المختار كما في الواو الحجة لانه دليل الرضا وصريحه لا يبطله فدلالته أولى كالعرض على البيع
واخواته وهذا هو العذر للؤلؤف لانه قد علم ان صريح الرضا لا يبطله قبلها ولا بردان على صاحب
الهداية لانه قال من تعيب وتصرف كما في العناية لكن يرد عليه الاسكان بغير اجر فانه يبطل لخيار
الشرط فقط مع انه تصرف ويرد عليه الزيادة فانها تبطلهما والحاصل ان كلا من العبارتين لم يسلم
من الايراد فيرد على صاحب الكثر الاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بمختيار والاجارة
والاسكان بلا اجر فانها تبطل خيار الشرط دون الرؤية وهذه لا ترد على صاحب الهداية الا
الاسكان فانه تصرف ولكن يرد عليه ما في جامع الفصولين لو أسكن المشتري في الدار رجلا بلا اجر
سقط خيار الشرط كما لو أسكن باجر وفي خيار الرؤية لا يسقط الا ان أسكنه باجر اه ولم يقيد
بكونه قبل الرؤية ويرد على الكفاية أيضا الرضا به قبل الرؤية لا يبطله ويبطل خيار الشرط وأما
العرض على البيع فقد علمنا انه لا يبطله قبلها ويبطله بعدها والقبض أو نقد الثمن بعد الرؤية
مسقط له شراء وجهه البائع الى بيت المشتري فراه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا
كعيب حدث عند المشتري ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري ولو شري
مناط وجملة الى موضع فله رده بعيب أو رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا ولو شري أرضا لم يرها

الوجه ذكره على صيغة التعليل فيقول بعد قوله فانه تصرف لما في جامع الفصولين تامل (قوله ولو شري أرضا لم يرها فزرها

فزرعها كاره بطل خياره) أقول وقال في التتارخانية وفي الفتاوى سئل أبو بكر عن ٣١ اشترى أرضا وله اكار فزرعها

الاكار برضا المشتري بان تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له أن يردّها (قوله ولو تصرف المشتري وسقط خياره الخ) - يأتي آخر الباب كلام في هذه المسئلة (قوله اشترى عدل ثياب فابس واحدا بطل خياره في الكل) قال الرملي هذا اذا كان غير المرتضى على صفة المرتضى فان لم يكن بقي خيار الرؤية صرح به في جامع

وكفت رؤية وجه الصبرة والريق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوى ودخل الدار

الفصولين اها أقول لم يذكر ذلك في جامع الفصولين في هذه المسئلة وانما ذكره في العددي المتقارب نعم ذكر بعده ما يوهم شمول ذلك لمسئلة العدل المذكورة وهو غير مراد لان الثياب متفاوتة فكيف يصح أن يقال ان كان غير المرتضى على صفة المرتضى ثم ان مسئلة العدل سبذكرها المصنف متآخرا الباب (قوله وظاهر ما في السكافي انه

فزرعها كاره بطل خياره وكذا لو قال الاكار رضى وتصرف المشتري في المبيع يسقط خياره الا في الاطاعة فانه لو اعار الارض قبل أن يراها ليزرعها المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة كذا في جامع الفصولين وذكر قبله شري شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به أو صبه على الارض ففعل بطل خياره في الشاة لقبض اللبن ولو تصرف المشتري وسقط خياره ثم عاد الى ملكه بسبب كالدبقضاء أو فك الرهن أو فسخت الاجارة لم يرد خيار الرؤية لانه بطل فلا يعود كذا في المعراج وفي القنية اشترى قوصرة سكر لم يره ثم أخرجه من القوصرة وغربله فلم يجبهه سقط خياره ثم رقم ان خياره باق وقدمنا مسئلة ما اذا حمله المشتري الى بلد آخر وانه لا يردّه الا اذا أعاده الى مكان العقد زاد في القنية سواء ازدادت قيمته بالحمل أو انتقص وفي القنية ايضا المشتري مضمون على المشتري بعد الرد بالثمن كما لو كان له خيار الشرط وكذا الرد بالعيب بقضاء وفي ايضاح الاصلاح ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية أن يشبث له الخيار عندهما اه وبه اندفع ما يقال فكيف قالوا ببطلان الخيار قبلها مع انه معلق بها كما قدمناه وفي الظهيرة لو اشترى عبيدين فقتل أحد العبيدين انسان خطأ قبل القبض فاخذ المشتري قيمته من قاتله لا يبطل خياره في الآخر الوطء والولادة تبطل الخيار وان مات الولد عن عيسى بن ابان اذا زوج المشتري الجارية قبل القبض ثم رآها قبل دخول الزوج قوله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويع وان كان ارش العيب أكثر من المهر قيل يغرم الباقي وهو الصحيح ولو عرض بعض المبيع على المبيع أو قال رضىت ببعضه بعد ما رآه فالخيار بحاله في رواية المعلى عن أبي يوسف وقال محمد بطل خياره وهو قول أبي حنيفة ولو اشترى شيئين ورآهما ثم قبض أحدهما فهو رضاء واه ابن رستم عن أبي حنيفة ورؤية أحدهما لا تكون كرويتهما الا اذا قبض الذي رآه وتلفه فحينئذ يلزمه وفيه خلاف أبي يوسف اه وفي المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحد منهم بطل خياره في الكل ثم اعلم ان من له الخيار علك الفسخ الثلاثة لا يملك كونه الوكيل والوصى والعبد المأدون اذا اشترى شيئا باقل من قيمته فأنهم لا يملكونه اذا كان خيار عيب ولا يملكونه اذا كان خيار رؤية أو شرط كما سيأتي في خيار العيب ثم اعلم ان قوله يبطل بما يبطل به خيار الشرط غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لا تنقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه مبطل خيار الرؤية والعيب لا خيار الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية ذكرهما في التلغيم للمصنوبي (قوله وكفت رؤية وجه الصبرة والريق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوى ودخل الدار) لان الاصل فيه ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فرؤية وجه الصبرة معرفة للبقية لكونه مكبلا يعرض بالنموذج وهو المكيلات والموزونات فيكتفي برؤية بعضه الا اذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار أي خيار العيب لا خيار الرؤية كما في البناء بيع وظاهر ما في السكافي انه خيار رؤية والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم العيب بل اللون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر البائع به عيانا ثم اراد المبيع في الحال كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت آحاده متفاوتة كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد

خيار رؤية) حيث علمه بانه انما رضى بالصفة التي رآها لا غيرها (قوله والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب الخ) قال في النهر وعندى ان ما في السكافي هو التحقيق وذلك ان هذه الرؤية اذا لم تكن كافية في الذي أسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه

والجوز والبيض مما يتفاوت أحاده فيما ذكر الكرخي قال في الهداية وينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة ومصرح به في المحيط وفي المجرود وهو الأصح ثم السقوط برؤية البعض في المكيل إذا كان في وعاء واحد أما إذا كان في وعاءين أو أكثر اختلفوا فشايع العراق على أن رؤية أحدهما كبر رؤية الكل ومشايخ بلخ لا يكفي بل لابد من رؤية كل وعاء والصحيح أنه يبطل برؤية البعض لأنه يعرف الباقي هذا إذا ظهر له أن ما في الوعاء الآخر مثله أو وجوداً أما إذا كان أرداهو على خياره وأما إذا كان متفاوتاً كالبطاطنج والرمان فلا تكفي رؤية البعض في سقوط خياره ولو قال رضيت وأسقطت خيارى وفي شراء الرحلا بدم من رؤية الكل وكذا السراج باداته ولبيده لابد من رؤية الكل كذا في فتح القدير وإنما ذكر الرقيق ولم يذكر الجارية ليشمل العبد كما في المعراج من أن المعتبر في النظر إلى الوجه ولا اعتبار برؤية ما عداه من الأعضاء ولا يشترط رؤية الكفين واللسان والأسنان والشعر عندنا وعن الشافعي اشتراطه وفي المصباح النموذج يفهم الهمزة ما يدل على صفة الشيء وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال مجعومة مفتوحة مطلقاً وقال الصغاني النموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه وهو تعريب نموذج وقال الصواب النموذج لأنه لا تغير فيه بزيادة أه وقوله والداية بالجر عطف على الصبرة أي وكفت رؤية وجه الداية وكفلها لأنه هو المقصود وظاهره أنه لا يشترط رؤية القوائم وهو المروى عن أبي يوسف وهو الصحيح كذا في المعراج وقيل يشترط وخص من اطلاق الداية الشاة فلا بدم من الجس في شاة اللحم لكونه هو المقصود وفي شاة القنية لابد من رؤية الضرع وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لأجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسه قنية أي أخذ المال للنسل لا للتجارة وفي المجتبى معزى إلى المحيط عن أبي حنيفة في البرذون والحمار والبغل يكفي أن يرى شيئاً منه إلا المحافر والذنب والناصية كذا في المعراج وفي الظهيرية وفي شاة القنية لابد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدها أه فليحفظ فإن في بعض عبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها والكفل بفحتم الجهر كذا في المصباح وأما الثوب فاكفى المصنف برؤية ظاهره مطوياً لأن البادئ يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسره ونقصان قيمته وبذلك ينقص ثمنه عليه إلا أن يكون له وجهان فلا بدم من رؤية كليهما أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعالم ثم قبل هذا في عرفهم أما في عرفنا فالمراد بالباطن لا يسقط خياره لأنه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وفي الظهيرية رؤية الظهارة تكفي إلا أن تكون البطانة مقصودة بأن كانت بسمورا ونحوه فتعتبر رؤيته أه وأما الدار فظاهر الرواية أنه إذا رأى خارجها أو رأى أشجار البستان من خارج فإنه يكفي به وعند زفر لابد من دخول داخل البيوت والأصح أن جواب الكتاب على وفاق ما دلتهم في الابنية فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بدم من الدخول داخل الدار للتفاوت والنظر إلى ظاهره لا يوقع العلم بالداخل وفي جامع الفصولين وبه يفتي فالجواب أن المؤلف رحمه الله تعالى اختار قول زفر في الدار وكان ينبغي له اختياره في الثوب فإن المختار قوله فيهما وشرط بعضهم رؤية العلو والمطبخ والمزبلة وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي وهو المعتبر في ديار مصر والشام ولم يذكر المصنف بقية أنواع المبيعات ولا بدم من ذكرها قالوا لابد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لابد من رؤية غنب الكرم من كل نوع شيئاً وفي الرمان لابد من رؤية المحلو والحامض ولو اشترى دهنًا في زجاجة فرويته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند أبي حنيفة لأنه لم ير الدهن حقيقة لوجوه الحائل وفي التحفة

إلى خيار العيب فتدبره
(قوله فليحفظ فإن في بعض
العبارات الخ) قال في
النهر وأقول الظاهر أنه
لواقتصر على رؤية
الضرع كفاه كما جزم به
غير واحد

لو نظر في المرأة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل رأى مثاله ولو اشترى سمكاً في ماء يمكن أخذه من غير اصطياذ فرأه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى أكبر مما كان فهذه الرؤية لا تعرف المبيع وان كان المبيع مما يطعم فلا بد من الذوق لانه المعروف المقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولو الحمية اشترى نالفة مسك فخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الانحراج يدخل عليه عيباً ظاهراً حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب والرؤية جميعاً اه وفي جامع الفصولين اشترى داراً واستثنى منه بيتاً معيناً لا بد من رؤية المستثنى فكما يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى لان جهالة وصف المستثنى توجب جهالة في المستثنى منه اه وقد منعنا عن المخانة حكم ما اذا اشترى مغيباً في الارض وفي الظهيرية وفي الثمار على رؤس الاشجار يعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوع على الارض وفي تراب المعدن وتراب الصواعين يعتبر رؤية ما يخرج منه ورؤية أحد المصراعين أو أحد الخفين أو أحد النعلين لا يكفي ولا يكفي ان يرى ظاهراً لطيفة مالم يبر وجهها وموضع الشيء منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر رؤيتهما اه وفي المعراج وفي البساط لا بد من رؤية جميعه ولو نظر الى ظهور المكعب لا يبطل خياره ولو نظر الى وجهه دون الصرم يبطل قلت وينبغي ان يشترط رؤية الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصوداً وفي الوسادة المشوة لورأى ظاهرها وان كانت محشوة مما يحشى مثلها يبطل خياره وان كان مما لا يحشى مثلها فله الخيار اه وفي المحيط الاصل ان غير المرتضى ان كان تبعاً للمرتضى فلا خيار له في غير المرتضى وان كان غير المرتضى أصلاً فان كان رؤية ما رأى لم تعرفه حال رؤيته بقي خياره وان كانت تعرفه بطل اه (قوله ونظر وكيله بالقبض كمنظره لا نظر رسوله) أي بان قبض الوكيل وهو ينظر اليه كذا في البدائع وهذا عند أي حنيفة وقالاهما سواء وله الدلالة توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك مالم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصد اوله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو براه وناقض وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل مله بنوعيه فكذا الوكيل لا طلاق توكله واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقض منه فلا يملك اسقاطه قصد ادعاء ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقاءه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم للموكل لا يملك التام منه وانه لا يسقط بقبضه وان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئاً وانما الله تليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا في البيع قيد الوكيل بالقبض لانه لو كان وكلاً بالشراء فرويته مسقطه للخيار بالاجماع كذا في الهداية ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل منها لا يصح ابرأؤه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لا رجوع عليه بالثمن اذا رد المبيع يعيب بعد ما دفع الى الموكل بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لو حلف لا يقبض فوكل به حنث بخلاف لا يبيع فوكل لا يحنث ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشتري بخلاف الوكيل بالبيع ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين به وستأتي المسائل في كتاب الوكالة تمام ان شاء الله تعالى وبه هذا يخرج قولهما هنا انه بمنزلة الرسول ورؤية الرسول بالشراء لا تسقط الخيار كذا في المحيط وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة في قوله تعالى

ونظر وكيله بالقبض
كمنظره لا نظر رسوله

(قوله دون الصرم) الصرم
المجلد قاموس (قوله)
ومنها تصح كفالة الوكيل
بقبض الثمن المشتري
الوكيل فاعل الكفالة
والمشتري بالنصب مفعول
وفي النهر للمشتري باللام
فهو اما التقوية أو بمعنى
عن والافالمكفول له
بالثمن هو البائع

(قوله وفي الفوائد الخ) هذا لا ينافي ما قبله لان ذلك في الفرق بين الرسول والوكيل وهذا فرق بين التوكيل والارسال أي ما يصير به الوكيل وكيلا وما يصير به الرسول رسولا من الالفاظ وحاصل الفرق بين الاولين ان الوكيل مباشر والرسول مبلغ وهذا ما سأتاني في كتاب الوكالة ٢٤ عن تهذيب القلانسي الوكيل من مباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة وحاصل الفرق بين

الثانين ان الوكيل يصير وكيلا بالفاظ الوكالة والرسول يصير رسولا بالفاظ الرسالة ويطبق الامر فالامر رسالة لا وكالة ويخالف هذا ما سأتاني في الوكالة عن البدائع من ان الايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه وقال المؤلف هناك فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان

وصح عقد الاعمى وسقط خياره اذا اشترى بحس المبيع وشبهه وذوقه وفي العقار بوصفه

الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول ان يقول له أرسلتك أو كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معزى الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق

بأيها الرسول بلغ وقوله تعالى وما أنت عليهم بوكيل قل لست عليكم بوكيل نفى الوكالة وأثبت الرسالة وفي الفوائد صورة التوكيل أن يقول المشتري لغيره كن وكيلا في قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قال قل لفلان أن يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامران قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه ونقض قول الامام أن الوكيل كالموكل بحسب مثلين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيما أحدهما ان الوكيل لو رأى قبل القبض لم يسقط برؤيته الخيار والموكل لو رأى ولم يقبض سقط خياره والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم رآه بعد القبض فابطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل وأجيب بأن سقوط الخيار بقبض الوكيل انما يثبت ضمنا لتمام قبضه بسبب ولايته بالوكالة وليس هذا ثابتا في مجرد رؤيته قبل القبض ونقول بل المحكم المذکور للموكل وهو سقوط خياره اذا رآه انما يتأتى على القول بان مجرد مضى ما يتم كنهه من الفسخ بعد الرؤية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح وبعين الجواب الاول يقع الفرق في المسئلة الثانية كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولا يجوز التوكيل باسقاط خيار الرؤية اه وفي جامع الفصولين والتوكيل بالرؤية مقصود الا يصح ولا تصير رؤيته كروية موكله حتى لو شري شيئا لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فغذاه لم يجز والوكيل بالشراء لو شري ما رآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله خيار الرؤية ولو لم يره وهذا فيما اذا وكله بشراء شيء لا بعينه ففي المعين ليس للوكيل خيار الرؤية وكله بشراء قن بلاعنه فشرى قناراه الوكيل فليس له ولا موكله خيار الرؤية وكذا خيار العيب اه وانما لم يصح التوكيل بالرؤية لانها من المباحات يملكها كل واحد فلا تتوقف على توكيله وفي المحيط ولو وكل رجلا بالنظر الى ما اشتراه ولم يره ان رضى يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه جعل الراي والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار اه وهو مخصص لا مطلق قوله لم لا يصح التوكيل بالرؤية مقصودا فيقال اذا فوض اليه الفسخ والاجازة (قوله وصح عقد الاعمى) أي بيعه وشراؤه وسائر عقودها لانه مكلف محتاج اليها فصار كالبعير ولتعامل الناس له من غير تكبر فصار بمنزلة الاجماع وبه قال الائمة الثلاثة وقد كتبت في الفوائد ان الاعمى كالبعير الا في مسائل لاجهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا ج وان وجد قائد في الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذاهب ولادية في عينه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته الا أن يكون اعلم القوم ولا يجوز اعتماده عن الكفارات ولا كونه اماما عظم ولا قاضيا ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورعيه واجتهاده في القبلة (قوله وسقط خياره اذا اشترى بحس المبيع وشبهه وذوقه وفي العقار بوصفه) لان هذه الاشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا في البصير والمراد بسقوطه سقوطه اذا وجدت هذه الاشياء قبل الشراء ثم اشترى وأما

لمافي البدائع اذا لفرق بين افعلكذا وأمرتك بكذا اه أقول المنقول هنا عن الفوائد ان الامر اسال اذا لا توكيل تام لكن سبذ ك المؤلف في الوكالة عن الوالو الحجة ما يدل على ان الامر توكيل اذا دل على اناية المأمور من باب الامر فراجع (قوله فله خيار الرؤية ولو لم يره) الذي في جامع الفصولين لو لم يدون واو (قوله ويكره ذبحه) جعله في الاشياء والنظائر مما لم يركب حكمه وتاليها متاخر عن هذا الشرح وزاد في الاشياء على ما لم يره حضانتها ثم قال وينبغي أن يكره ذبحه وأما حضانتها فان

أمكن حفظه المحضون كان أهلا ولا فلا (قوله في جامع الفتاوى هو أن يوقف) أي الوصف المعبر هو كذا وفي بعض النسخ في جامع
 القسولين والذي في الفتح الأول (قوله وهل يحس الموضوع الخ) قال في النهر أقول المنقول في السراج مالفظة وان كان ثوبا
 فلا بد من صفة طوله وعرضه ودقته مع المحس وفي المحنطة لا بد من اللبس والصفة وفي الادهان لا بد من الشم وفي العقار لا بد من
 وصفه قال وكذا الدابة والعبد والاشجار وجميع ما لا يعرف بالمحس والذوق اه ٣٥ وفي التناحر حانية وفي الشعر على

رؤس الشجر تعتبر الصفة
 وهذا بطل قوله في البصر
 وهل يشترط أن يحس
 الموضوع الذي يكتفى برؤية
 البصر له الخ وذلك لانه
 اذا كان يكتفى في نحو
 العبد والامة بالوصف
 فلا معنى لاشتراط المحس
 اه قلت هذا ظاهرا على
 ما نقله عن السراج اما
 ومن رأى أحد الثوبين
 فاشترهما ثم رأى الآخر
 فله ردهما

على ما ذكره المؤلف من
 ظاهر كلام المصنف
 وصرح كلام الاصل
 من الاكتفاء بالمحس
 فلا اشتراطه معني ظاهر
 كما لا يخفى والظاهر ان في
 المسئلة قولين أحدهما
 ما في السراج من انه لا بد
 في نحو العبد والدابة من
 الوصف والثاني ما ذكره
 المؤلف من الاكتفاء
 بالمحس وكلامه مبني على
 هذا القول فلا يراد ساقط

اذا اشترى قبل هذه فهذه مثبتة للخيار له لانها مسقطه ويعتد الى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من
 قول أو فعل في الصحيح وعبارة الولو الحجة ان هذه الاشياء منه بمنزلة النظر من البصر وقوله يحس
 المبيع معناه ان كان مما يحس وشبهه ان كان مما يشم كالسك والذوق فيما يذاق باللسان وأما اذا
 اشترى عقارا فرؤيته بوصفه له في جامع الفتاوى هو أن يوقف في مكان لو كان بصير الراة ثم يذ كر
 صفته ولا يخفى ان ايقافه في ذلك المكان ليس شرطا في صحة الوصف وسقوط الخيار به ولذلك
 يذكره في المبسوط واكتفى بذكر الوصف لانه اقيم مقام الرؤية في السلم وعن أنكره السكرخي وقال
 وقوفه في ذلك الموضوع وغيره سواء في انه لا يستفيد بذلك علما كذا في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب
 ان الوصف انما يكتفى به في العقار وان غيره لا يوصف له وعن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير
 العقار أيضا وظاهره أيضا انه لا شرط مع الوصف في العقار وقال مشايخ بلخ عيس الحيطان والاشجار
 وظاهره أيضا ان المحس فيما عدا ما يشم ويداق والعقار واستثنى منه في فتح القدير الثمر على رؤس
 الاشجار انه يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن حسه ولا بد في الوصف للاعوى من كون الموصوف على
 ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصر كذا في البدائع والحاصل كما في المعراج ان
 الخيار ثابت للاعوى لمجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باى وجه كان سقط خياره ولذا قال في الكامل
 عن محمد يعتبر اللبس في الثياب والمحنطة وحكى ان اعوى اشترى أرضا فقال قودوني اليها فقادوه فجعل
 يس الارض حتى انتهى الى موضع منها فقال اموضع كدس هذا قالوا لا فقال هذه الارض لا تصلح
 لانها لا تكسوفنفسها فكيف تكسوفنى وكان كما قال فاذا كان هذا الاعوى بهذه الصفة فرضى بها
 بعد ما مسحها سقط خياره اه وقال المحسن يוכל الاعوى وكذا لا يقبضه وهو براه يسقط خياره قال في
 الهداية وهذا شبه بقول أبى حنيفة حيث جعل رؤية الوكيل رؤية الموكل ولو ووصف للاعوى
 ثم أبصر فلا خيار له لانه قد سقط فلا يعود الالبسب جديد ولو اشترى البصير ثم عى انتقل الخيار الى
 الوصف وفي المصباح حسه بيده حسا من باب قتل واجتسه ليتعرفه اه وظاهر كلام المصنف ان
 المحس يكتفى به في الرقيق والثياب والدواب وشاة الغنينة وكل شئ يمكن حسه وفي الاصل وحس
 الاعوى في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لان التقليب والمحس مما يعرف بعض اوصاف
 المبيع من اللين والخشونة وان كان مما لا يعرف الجميع فيقام مقام النظر حالة العجز كما تقام الاشارة
 من الانرس مقام النطق للعجز كذا في المحيط وهل يحس الموضوع الذي يراه البصير فيحس من الرقيق
 وجهه ومن الحيوان الوجه والسكفل حتى لو مس غيرهما لا يكتفى به لم آره والظاهر اشتراطه (قوله
 ومن رأى أحد الثوبين فاشترهما ثم رأى الآخر فله ردهما) لان رؤية أحدهما لا تكون رؤية
 الآخر للتفاوت في الثياب فبقى الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحسده كيلا يكون تغريقا للصفة قبل

فتدبر ويؤيد ما قلنا من القولين ما قدمه المؤلف من قوله وعن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار أيضا وما عن أئمة بلخ من انه
 عيس الحيطان والاشجار وما عن محمد من اعتباره أيضا في الثياب والمحنطة والظاهر ان قول السراج لا بد من الوصف محمول على من
 لم يدرك بالمحس يؤيده ان في معراج الدراية بعد ما ذكر الروايات التي قدمها المؤلف قال وفي الجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو
 الاعتبار فينشد لا تختلف هذه الروايات في المعنى لان الخيار ثابت للاعوى لمجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باى وجه زال سقط

التمام وهذا لان الصفة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا فيكون فمحتاجا من الاصل وفي النهاية الصفة العقد الذي تنهاى في موجبته ولذا قال عمر رضي الله تعالى عنه البيع اما صفقة او خيار أى اما يتناهى في القزوم او غير لازم بان كان فيه خيار وورد النهى عن تغريق الصفقة وانما تقدم على حديث خيار الرؤية لان حديث النهى محكم وحديث خيار الرؤية خص منه ما اذا تعيب أو أعنته أو باعته أو لانه محرم وذلك مبيع أولئك لكونه متأخرا للثلاثين لم يكرار النسخ اه وتعب الاول بانه أيضا مخصوص بما قبل التمام وما أجاب به في العناية من انه انما قيد به بالقياس على ابتداء الصفقة غير دافع كما لا يخفى وفي المصباح الصفقة العقد وكان العرب اذا وجب البيع ضرب بيده على يد صاحبه اه والاولى ما في فتح القدير من انما علمنا بالمحدثين غاية الامر ان شرطنا أن يرددهما جميعا عملا بحديث الصفقة جمع بينهما والحاصل انه ليس له رد البعض وامساك البعض في خيار الرؤية والشرط قبل القبض وبعده لكونه تغريقا قبل التمام لكونه مانعا من التمام في الرؤية ومن الابتداء في الشرط وله ذلك في خيار العيب بعد القبض لتمامها والخيار مانع من القزوم فقط لا قبله لكون القبض من تمامها وأما اذا استحق البعض وان كان المبيع واحدا فله الخيار مطلقا قبل القبض وبعده وان كان متعددا فان كان قيميا وقبض البعض ولم يقبض البعض فاستحق البعض له الخيار لفرقتها قبل التمام ولو كان مثليا فاستحق بعضه وان كان قبل القبض خير والا فلا واستفد من كلام المؤلف انه لو آراهما فرضي باحدهما انه لا يرد الا آخرهما ذكرنا والحاصل انه اذا استحق بعض المبيع فان كان قبل قبض الكل أو البعض تخير مطلقا متعددا أو واحدا مثليا أو قيميا وان كان بعد قبض جميعه فلا خيار في الكل الا في قيمي واحدا استحق بعضه فانه يخير وفي خيار العيب اذا اطلع على عيب البعض فان كان بعد القبض رد العيب وحده الا في قيمي واحد فيرد الكل وان كان قبله يرد الكل وفي خيار الشرط والرؤية لا يرد الا الكل قبل القبض وبعده (تنبيه) وقع في الهداية ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده فعمله بعض الشارحين على ما اذا قبضه مستورا أما اذا قبضه مكشوفاً بطل خياره وورده في المعراج بان الخيار يبقى الى أن يوجد ما يبيطه وأقره في البناء عليه (قوله ولا يورث كخيار الشرط) لانه ثابت بالنص للعاقده وليس بعاقده ولانه وصف فلا يجري فيه الارث كما قدمناه بخلاف خيار العيب والتعيين وقد أسلفناه (قوله ومن اشترى ما رأى خيران تغير والا لا) أى ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالوصاف حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار وان وجدته متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معللة باوصافه فكانه لم يره واطلق قوله والا لا وهو مقيد بشيئين الاول ان يعلم انه مرثيه وقت الشراء فلم يعلم به له الخيار لعدم الرضا به كافي الهداية الثاني ان تكون الرؤية السابقة لقصد الشراء فلورثه لا لقصد الشراء ثم استراه فله الخيار كافي الظهيرية معبر عنه بقيل ووجهه ظاهر لانه اذا رأى لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التامل فلم تقع معرفة وفيها الورأى ثوبين ثم استراهما بشئ متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الارداً باكثر الثمنين وهو لا يعلم ولو رأى ثيابا برفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرف الباقي فله الخيار اه وفي المحيط ولو سمي لكل واحد عشرة فلا خيار له لان الثمن لم يمتثل استويا في الاوصاف ولو قال المصنف ومن اشترى ما رأى فلا خيار له الا اذا تغير لكان أولى لان الاصل في خياره عدم الخيار ولذا اختلفوا القول للبائع وفي الظهيرية لو اشترى جارية لم يرها فجاء بها البائع متنقبة لا يعرفها المشتري فقبضها فهو

ولا يورث كخيار الشرط
ومن اشترى ما رأى خيران
تغير والا لا

خياره اه بحروقه ثم
هذا الكلام يفيد عدم
اشتراط جنس الموضع
الذي يراه البصير خلاف
ما يحسنه المؤلف فليتأمل
(قوله وورده في المعراج الخ)
مخالف لما قدمه المؤلف
من قوله والقبض أو نقد
الثن بعد الرؤية مسقط
له اه ومثله في فتح
القدير وجامع الفصولين
(قوله ووجهه ظاهر) قال
الخبر الرملى في حاشية
المنع هو خلاف الظاهر
من الرواية وقد ذكره
في جامع الفصولين أيضا
بصفة قيل وهي صيغة
التمريض

قبض وكذا واشترى خفا والبسه البائع اياه وهو قائم ومشى وهو لا يعلم فهو قبض وله الخيار في
المستلتمين اذ لم ينقصه المسمى اه (قواء وان اختلفا في التغير والقول قول البائع مع يمينه) لان التغير
حادث وسبب اللزوم ظاهر اطلقه وهو مقيد بما اذا قررت المدة لان الظاهر شاهد له اما اذا بعدت
المدة فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وفي المبسوط فان بعدت المدة بان رأى جارية شابة ثم
اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه يقضى الصدر الشهيد والامام
طهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة ولم يرد التحديد في تغير كل مبيع في الظهيرة ولو رأى شيئا ثم
اشتراه فلا خيار له الا ان تطول والشهر طويل وما دونه قليل ولو تغير فله الخيار بكل حال ولا يصدق
في دعوى التغير الا بجملة الا اذا طالت المدة اه وفي فتح القدير جعل الشهر قليلا (قوله) وللمشتري
لوفي الرؤية) أي القول للمشتري مع يمينه لو قال البائع له رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت
أو قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية ولذا أطلق في الكتاب لان البائع
يدعي أمرا عارضا هو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالقول له وما في فتح القدير من انه ينبغي أن يكون
القول للبائع لان الغالب في البياعات في الاسواق كون المشتري راو المبيع فدعوى البائع
رؤية المشتري تمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن تمسك بالظاهر لا بالأصل
الا ان يعارضه ظاهرا آخر اه مدفوع عما ذكرناه في قاعدة ان الأصل العدم فراجعها ان شئت
وفي المحيط لو أراد المشتري أن يردده فانكر البائع كون المردود مبيعا فالقول للمشتري وكذلك في
خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القايض في تعيين
ملكه أمينا كان أو ضمينا كالمودع والغاصب فلو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع لان العقد
لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي فبقي المشتري مدعيا حق الفسخ والبائع ينكر فيكون
القول له اه وهذا ما كتبناه في الفوائد ان القول للقايض الا في هذه المسئلة وفي الظهيرة في
مسئلة الاختلاف في التعيين في خيار الشرط للمشتري وكانت السعلة غير مقبوضة فأراد المشتري اجازة
العقد في عين في يد البائع فقال البائع ما بعثك هذا وقال المشتري بل بعثني هذا لم يذكر محمد هذه
الصورة في شيء من الكتب وقالوا ينبغي أن يكون القول قول البائع كما لو ادعى بيع هذه العين
وانكر البائع البيع أصلا وأما اذا كان الخيار للبائع وانعين غير مقبوضة فأراد البائع الزام البيع
في عين وقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر ان القول للمشتري اه والمأصل ان الخلاف ان كان في
التعيين مع خيار الشرط والسعلة مقبوضة فالقول للمشتري سواء كان الخيار له او للبائع وان لم تكن
مقبوضة فان كان الخيار للمشتري فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشتري واذا اختلفا في اشتراط الخيار
فالقول لمنكره عندهما وعند المدعيه كما في المجمع لان منكره يدعي لزوم العقد ومدعيه ينكر الزوم
فالقول له وتماه في شرح المجمع وفي القضية اختلفا في شرط الخيار وأما البيئة فيبينة مدعي الخيار
اولى وفي البرازية أقر قبض المشتري ثم قال لم ار كله لا يصدق اه (قوله) ولو اشترى عدلا وباع
منه ثوبا أو وهب ردعيب لا بخيار رؤية أو شرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي
تقرى في الصفة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها
معه بعد القبض وترك المصنف قيد التسليم في الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا
قيدناه في الهداية والمفعول في كلامه مقدر أي رد ما بقي والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد
القبض كما قيد به في الجامع الصغير والالم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية أما قبله فالكل

وان اختلفا في التغير
والقول قول البائع مع يمينه
وللمشتري لوفي الرؤية ولو
اشترى عدلا وباع منه
ثوبا أو وهب ردعيب
لا بخيار رؤية أو شرط
(قوله) أما قبله فالكل
سواء أي خيار العيب
والرؤية والشرط

(قوله نعم يقع الفرق الخ) لم يظهر فرق فيما ذكره لان المراد انطهارة قبل القبض ولا رد له فيه تامل (قوله وكأنه اختلط عليه) أى على صاحب الفسخ قال في النهر وأقول هذا تهجم على مقام هذا الامام مع عدم التدبير في الكلام وذلك ان جزمهم بعدم عود الخيار فيما اذا باع كله ثم عاد اليه بما هو فسخ من غير ذكر خلاف دليل بين لما اختاره القدوري اذ لو كانت العلة المؤثرة وجود المانع للزم اذ ازال أن يعود لكنه لا يعود لانه سقط وشأن الساقط أن لا يعود ودعوى ان يبيع الكل مسقط ويبيع البعض مانع تحكم ظاهر وهذا معنى قوله لان نفس ٣٨ هذا التصرف الخ فان قلت لو كان كذلك لما احتج الى التعليل بان في الرد تفريق

الصفقة قلت لا مانع من أن يعطل المحكم بعلة من الرضا بالبيع ولزوم تفريق الصفقة غيرانه مادام خراجا عن ملكه فالتعليل به أظهر فلهذا المعنى قد تبر

باب خيار العيب (قوله وفسره في فتح القدير الخ) قال الرملي أقول ففسره بذلك كثير

باب خيار العيب

(فائدة) سئل بعض الشافعية أقول وهو ابن حجر الهيتمي وهي في فتاواه عن رجل عجز خيار يعجز الخبز للبيع وبيعه على الناس وهو أبرص أجزم ذو حكمة وسوءاء فهل يجوز له أن يباشر الخبز المذكور وهو بتلك الصفات أم لا فاجاب بقوله لا يجوز بيع ما يباشر نحو عجزه الا أن يبين للمشترى

سواء لا تتم الصفقة معه نعم يقع الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما فانه لا يرد المبيع وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف لا يعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتماد القدوري كذا في الهداية بخلاف ما اذا وهب عبده المدين ممن له الدين أو عبده المجاني من ولى الجناية ثم رجع في الهبة حيث يعودان عند أبي يوسف خلافا للحمد والعذر أبي يوسف أن حق خيار الرؤية أضعف منها كذا في الشرح والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التي هي عدل غرارة أخرى على الجمل أو نحوه أي يعاد لها وفيها أوثاب وفي فتح القدير ما اعتمد القدوري محله فاضحان وحقيقة الملاحظ فتختلف فتمس الأئمة لمحض البيع والهبة ما نعال في عمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله ولمحض على هذه الرواية مسقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا الوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها اه والوجه عندى ما ذكره شمس الأئمة السرخسي وقوله لان نفس هذا التصرف الى آخره ممنوع وانما يدل لو تصرف في جميع المبيع وانما الكلام هنا فيما اذا تصرف في البعض فحينئذ لو رد الباقي فقط لم تفرق الصفقة فكان لزوم تفرقها ما نعال من رد الباقي فاذا زال عمل المقتضى عمله وكأنه اختلط عليه بما اذا باع المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا يعود خياره كما قدمناه لكن لم يذ كر وافيه اخلافا والله تعالى أعلم

باب خيار العيب

تقدم وحده ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشيء الى سببه وأما العيب فهو في اللغة يقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عائب وعابه صاحبه فهو عيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا عائب وعيبا مبالغة والاسم العاب والمعاب وعيبه بالتشديد نسبة الى العيب واستعمل العيب اسمها وجمع على عيوب كذا في المصباح وفسره في فتح القدير بما تنخلوعه أصل الفطرة السليمة وأما في الشريعة فمأخذ كره المصنف من أنه ما أوجب نقصان الثمن عند التجار (تنبيه) كتمان عيب السلعة حرام وفي البرازية وفي الفتاوى اذا باع سلعة معينة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا ينسق وترد شهادته قال الصدر لا تأخذه اه وقيد في الخلاصة بأن يعلم به

حقيقة الحال لان المشتري لو اطلع على ذلك لم يشتره منه في الغالب وكل ما كان كذلك يكون كتمه من الغش المحرم وفي وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم من غش أمتي فليس مني وقد نقل غير واحد من الأئمة انه يجب على السلطان أو نائبه أن يخرج من به نحو جذام أو برص من بين أظهر الناس ويفرد لهم محلا خارج البلاد وينفق على فقرائهم من بيت المال اه وقواعدنا لا تأباه وضابط الغش المحرم أن يشتمل المبيع على وصف نقص لو علم به المشتري امتنع عن شرائه فكل ما كان كذلك يكون غشا وكل ما لا يكون كذلك لا يكون غشا محرما ذكره في الفتاوى المذكورة ولا مانع منه عندنا تامل اه (قوله قال الصدر لا تأخذه) قال في النهر أى لا تأخذ بكونه يفسد بمجرد هذا لانه صغيرة ولا فرق في ذلك بين المبيع والتمن الا في مسألتين الاولى المسلم في دار

الحرب اذا اشترى شيئا
ودفع الثمن عروضاً
مغشوشة أو دراهم زوفا
حازان كان حراً لعبد
كذا في الولوالجية الثانية
يجوز اعطاء الزبوف
والناقص في الجبايات اه
وأقول قوله اذا اشترى
شيئاً صوابه أسير ابدل قوله
شيئاً كما رأيت في الولوالجية
وعلى الفسوق بين المحز
والعبدان شراء الاحرار
ليس بشراء ليجب اعطاء
من وجد بالمبيع عيباً
أخذه بكل الثمن أو رده
المسمى (قوله هذا ما
اشترى) قال الرملي في
نسخة ما اشتراه (قوله
واحشاً أو يسيراً الخ) في
البرازية اشترى كرم
فبان ان شربه من ناولق
على ظهر نهر له الردلانه
عيب فاحش والعيب
اليسير ما يدخل تحت
تقويم المقومين وتفسيره
أن يقوم سليماً بالف ومع
العيب باقل وقومه آخر
مع العيب بالف أيضاً
والفاحش ما لو قوم سليماً
بالف وكل قوموه مع
العيب باقل (قوله على
ما اذا رد البعض) قال
الرملي في نسخة الردى
(قوله الثالث أن لا يعلم
به عند القبض) قال في

وفي الظهيرة وفي الحديث اشترى عداء بن خالد بن هوذة بالذال المججمة وفتح الهاء وسكون الواو من
رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الاداء فيه ولا غائلة ولا خبثة وهذه الرواية هي الصحيحة كذا ذكره
الطحاوي في شرح مشكل الآثار ما سنده الى عبد المجيد قال العداء بن خالد الا قرئت كتابا كتبه لي
رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت بلى فارجح الى كتابا فاذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشترى
العداء من محمد رسول الله الخ وبهذا تبين ان المشتري كان العداء لا محمد رسول الله وفي عامة كتب الفقه
هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء لكن الصحيح ما قلنا اه (قوله من وجد بالمبيع عيباً أخذه
بكل الثمن أو رده) لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كميلاً لا يتضرر بلزوم
ما لا يرضى به دل كلامه انه ليس له امساكه وأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتمضربه ودفع الضرر عن المشتري
ممكن بالرديدون تضرره أطلقه فشمع ما اذا كان به عند البيع أو حدث بعده في يد البائع وما اذا
كان فاحشاً أو يسيراً كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين والمهر وبذل الخلع وبذل الصلح
عن دم العمد يد بقاحش العيب لا ييسره وفي غيرها يرد بهما والفاحش في المهر ما يتخرجه من المجيد
الى الوسط ومن الوسط الى الردى وانما لا يرد في المهر بيسيره اذ الم يكن كميلاً أو وزنياً أو ما هو ما يفرد
بيسيره أيضاً اه ولم يتكلم الشارحون على ما اذا رد البعض هل له أن يعطى مثله سليماً قال في
القنية وفي الذخيرة اشترى من الفانيه فوجدوا واحدة أو اثنتين منها أسوداً فابده البائع أبيض
بغير وزن جاز وفي الثلاث لا يجوز لانها تدخل تحت الوزن ولذا لو اشترى الخبز ووجد خبزاً واحداً
مخترقاً فابده الخبز لم يجز الا بالوزن لانه مما يدخل تحت الوزن فان خمسة أساتير وعشرة وزن حجر
فلا تجوز فيه المجازفة قال رضى الله تعالى عنه وعرف به كثير من المسائل وهو ان استبدال شيء بمثله
في الرد بالعيب انما يجوز بمجازفة اذ الم يكن لذلك المعدار من ذلك الجنس حجر يوزن به وان كان له
من جنس آخر حجر فلا أتري انه جعل الثلاثة من الفانيه موزونة وان لم يكن ذلك القدر من
الخبز موزوناً اه ولا بد للسألة من قيود الاول أن يكون العيب عند البائع الثاني أن لا يعلم به
المشتري عند البيع الثالث أن لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية الرابع أن لا يتمكن من
إزالته بلا مشقة وان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحليلها ونجاسة الثوب وينبغي حمله
على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص كذا في فتح القدير ولا حاجة الى قوله ينبغي مع التصريح قال
في الولوالجية اشترى ثوباً فوجد فيه دمان كان اذا غسله من الدم ينقص الثوب كان عيباً لوجود حده
والا لا يكون عيباً اه ولو اشترى جبة فوجد فيها وارة ممتة فهو عيب لوجود حده فان لم يرها حتى
نقصها رجع بنقصان العيب لتعذر الرد اه وقيدها في البرازية بان يضرها الفتق وان ضرها يردّها
وان لم يضرها لم يردّها اه الخامس أن لا يشترط البراءة منه خصوصاً ومن العيوب عمومها وسيأتي
آخر الباب السادس أن لا يزول قبل الفسخ فان زال ليس له الرد مثل بياض العين اذا انجلت وانجى
اذا زالت كذا في السراج الوهاج ويستثنى من اطلاقهم مسائل ذكرناها في الفوائد الاولى يبيع
صيدين حلالين ثم احرم أحدهما فوجد به عيباً امتنع رده وانما يرجع بالنقصان كما صرح حوايه
في جنابات الاحرام الثانية قال في البغية والقنية لو كان في الدار باب في الطريق الاعظم وبابه في سكة
غير نافذة أقام أهلها بيعة انهم أطاروا البائع هذا الطريق فامر القاضي بسده بخير المشتري ان شاء رده
وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخير هنا بخلاف سائر العيوب اه الثالثة اشترى الذي

الشربة لانية يقتضي ان مجرد الرؤية رضا ويخالفه قول الزبلي ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب اه وكذا ما في شرح المجموع ولم يرض به ٤٠ بعد رؤيته (قوله وكذا خيار الشرط) أقول تقدم في بابه عند ذكر مرة الاختلاف بين

الامام وصاحبيه في دخول المبيع في ملك المشتري وعدمه فيما لو كان الخيار له فذكر من جملة المسائل لو كان المشتري عبدا ما ذونا فابراه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والمأذون له بليه وبندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تعليقاً بغير عوض وهو ليس من أهله اه فتأمل (قوله الحادي عشر) قال في المحيط وقع في بعض النسخ التعبد بغير عنها بالعاشرة فذكر العاشرة مرتين وبعد هذه العاشرة وقع ذكر الحادية عشر والثانية عشر الى الخامسة عشر الا تية في التقييمات وظاهر كلام الرمي ان نهيته كذلك وهي غلط من الكاتب لان الكلام في المسائل المستثناة من اطلاعهم التحيريين أخذ المعيب بكل الثمن أورده والمسائل الخمس الا تية ليست من ذلك مع ما في ذكر العاشر مرتين كما علمته فالصواب

خيارا وقبضها وبه عيب ثم أسلم سقط خيار الرد كذا في مهر فتح القدير الرابعة اشترى كفنا لليت ووجد به عيبا لا يرد ولا يرجع بالنقصان ان ترع به أجنبي ولو وارثا رجع بالنقصان ان كان من التركة اه الخامسة اشترى من عبده المأذون المدينون المستغرق فوجد به عيبا لا يرد عليه ولا على بائعه ان كان الثمن منقودا وان لم ينقصه المولى وقبض المبيع أولا ووجد به عيبا يرد ان كان الثمن من النقود أو كيليا أو وزنيا بغير عينه لانه يدفع بالرد مطالبة المأذون من نفسه وان كان عرضا لا يمكن الرد وفي المحيط لو اشترى المولى من مكانه فوجد به عيبا لا يرد ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده اه السادسة باع نفس العبد من العبد بحارية ثم وجد بها عيبا رد الحارية وأخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الحارية السابعة باع الوارث من مورثه فبات المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا رد الى الوارث الا تخران كان وان لم يكن له سواء لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا اذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه وأشهد ثم وجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب عن ابنه خصما يرد عليه ثم يرد الاب لابنه على بائعه وكذا لو باع الاب من ابنه وكذا لو باع من وارثه فورثه المشتري ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي فينصب خصما فيرده المشتري اليه ويرده القيم الى الوارث نقده الثمن أولا في الصحيح الثامنة اشترى العبد المأذون شيئا وابراه البائع عن الثمن لا يرد به بالعيب وان المشتري حوالو بعد القبض فكذلك وان قبضه له فله الرد لانه امتناع عن القبول وكذا خيار الشرط التاسعة لو اصطالحا على أن يدفع البائع شيئا والمبيع للمشتري جاز بخلاف ما لو اصطالحا على أن يدفع المشتري شيئا والجارية للبائع لانه لا يرد باو المسائل المذكورة من الرابعة الى الثامنة في البرازية العاشرة اشترى اناة فضة مشارا اليها فوجد رديا ليس له الرد الا اذا كان به كسر أو غش وكذا اذا اشترى جارية فوجد بها سوداء تام الحلقة ليس له الرد لان التبع في الجوارى ليس بعيب الحادي عشر قال في المحيط وصى أو وكيل أو عبدا مأذون اشترى شيئا مالف وقيمتة ثلاثة آلاف درهم فليس له أن يرد به بالعيب لمسا فيه من الاضرار باليتيم والموكل والمولى ولو كان في خيار الشرط والرؤية فله الرد لعدم تمام الصفقة اه (تنبيهات مهمة) الاول وجد بالمبيع الذي له جل ومؤنة عيبا ورده مؤنة الرد على المشتري الثاني اشترى عبدا وتغابضا وضمن رجل له عيو به فاطلع على عيب ورده لا ضمان عليه على قياس قول الامام لانه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له ضمان السرقة أو الحرية فوجد به مسروقا أو حرا أو المجنون أو ألعى فوجد به كذلك رجع على الضامن بالثمن ولومات عنده وقضى بالنقص رجع به على ضامن الثمن ولو ضمن له حصاة ما يجده فيه من العيب جاز عند الامام ان يرد رجع بالثمن كله وان تعيب عنده رجع بحصاة العيب على الضامن كما يرجع على البائع وان ضمن ما لم يحمه من الثمن من عهدة هذا البيع كان كذلك عند الامام ان استحق رجع بالثمن الثالث ادعى عليه عيبا في المبيع فاصطالحا على أن يبذل البائع للمشتري ما لا ثم بان انه لا عيب أو كان لكنه برئ استرد بدل الصلح اه الرابع اطلع على عيب بالغلام أو الدابة فلم يجدها لالك فاطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا برده لو حضر

ذكرها بعد العاشر من التنبيهات المهمة كما في هذه النسخة الموافقة لأغلب النسخ في كون المسائل المستثناة عشرة والتقييمات خمسة عشر لا بالعكس نعم كان ينبغي ذكر التنبيه الخامس عشر المنقول عن الصغرى مع المسائل المستثناة فانه منها وسند ذكر عن الرمي استثناءه مسألة أخرى فتكون اثني عشر مسألة تأمل

قوله لان للقضاء نفاذا في الاظهر عن اصحابنا) تقدم الكلام في القضاء على الغائب في كتاب المغتدود باني في القضاء (قوله وفي السراج الوهاج وان قال ذلك بعد القبض الخ) قال الرملي اقول عبارة جامع الفصولين ولورده بعد قبضه لا ينفسخ الا برضا البائع أو بحكم اه فقوله الا برضا البائع يدل على انه لو وجد الرضا بالفعل كتحمله من المشتري حين طلبه الردين ينفسخ البيع وقدم في بيع التعاطي لوردها بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فاخذها ورضي فهي بيع ٤١ بالتعاطي كما في فتح القدير وفيه

ايضا ان المعنى يقوم مقام اللفظ في البيع ونحوه ومن المقرر عندهم ان الرضا يثبت تارة بالقول وتارة بغيره (قوله باع بغير الخ) قال الرملي يكثر في بلادنا ان المشتري اذا طلع على عيب او ظهر غيبه في الدابة ياتي بالمبيع الى بائعه ويدخله الى منزله ويقول دونك

وما اوجب نقصان الثمن عند النجار فهو عيب

دايتك لا اريد ها ويرجع فتلك ولا شك انها تلك على المشتري لان هذا ليس ردا ولو تعهدا البائع حيث لم يوجد بينهما قسح للبيع قولا او فعلا صريحا او دلالة (قوله الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارث) في بعض النسخ وارثا بالنصب تامل قال الرملي وقد نقل بعضهم عن التارخانية ان

ويرجع بالنقصان ان هلك وفي المحادى القدسي انه اذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضاه وغيروا والمعتد انه على التراخي الخامس اطلع على عيب واعلم القاضي وبرهن على الشراء والعيب فوضعها القاضي عند عدل وماتت عنده ثم حضر البائع ان كان لم يقض بالرد على الغائب لم يرجع عليه بالثمن وان كان قضى رجع لان للقضاء نفاذا في الاظهر عن اصحابنا وفي السير اشترى دابة في دار الاسلام وخرج هليها غازيا واطلع على عيب بغيبه البائع لا يركبها وان في دار الحرب لانه رضا وان امره الامام لكن اذا قضى بان الركوب ليس برضا فغذ وأمضاه القاضي الثاني السادس خاتم البائع في العيب ثم ترك المحصومة زمانا وزعم أن الترك كان لينظر هل هو عيب أم لا له الرد السابع أقر المشتري بعدما طلع على عيب أو قبله ان المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وتقام مسائل الاقرار لا غير بالمبيع مذكورة في الوولو الجحمة النامن عز على عيب فقال للبائع ان لم ارد اليك اليوم رضيت به قال محمد القبول باطل وله الرد التاسع قال البائع ركبته بعد العثور على العيب في حاجتك وقال المشتري بل ركبته لا ارد ها عليك فالقول قول المشتري العاشر اطلع على عيب قبل القبض فقال المشتري للبائع رددته عليك بطل البيع قبل البائع أولا والكل من البرازية وفي السراج الوهاج وان قال ذلك بعد القبض لم يكن ذلك ردا ما لم يقل البائع قبلت أو رضيت ثم اذ ارد برضا البائع كل فسحقا في حقهما يباع في حق غيره ما اه وان رده بحكم فهو فسحق عام وكذا كل عقد ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بما يقبله كذا في جامع الفصولين وفي القنية اشترى حمارا ووجد به عيبا قد عاها فادار الرد ففصح بينهما ما يد ينار وأخذ به ثم وجد به عيبا قديما آخر فله رده مع الدينار ثم رقم لا آخر انه يرجع بنقصان العيب وعنه انه رده اه المحادى عشر باع بعيرا فوجده المشتري معيبا فرد فقال له البائع اذهب فتعهده الى عشرة ايام فان برئ فلك البعير وان هلك فمن مالي لا يكون ردا كذا في القنية الثاني عشر المشتري اذ ارد المبيع بالعيب فانه يرجع بالثمن على بائعه الا في مسألة في القنية باع عبدا وسله ثم وكل وكيله بقبض الثمن فاقر الوكيل بقبضه وملاكه وهما البائع الموكل برئ المشتري ولا ضمان على الوكيل فان وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البائع لا قرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه أمينا وليس بعاقبة والثانية في الفوائد الثالث عشر قال البائع بعته لك معيبا بهذا العيب وقال المشتري اشتريته سليما فالقول للمشتري ثم رقم انه ينبغي ان يحكم الثمن يعني ان كان الثمن يسيرا فالقول للبائع والا فللمشتري اه الرابع عشر اشترى حمارا بثلاثة دنانير ذهب ثم اعطاه عوضا دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقص سعر الدراهم فله ان يطلب من البائع عين الذهب وبثله أجاب في الاقالة الا اذا دفع مكان الذهب حنطة وهي وما قبلها في القنية الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارث كذا في الصغرى (قوله وما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب) لان

٦ - بحر سادس في القاضي لو باع مال الصغير من رجل وسله الى المشتري ثم وجد المشتري عيبا فليس له أن يخاصم القاضي في الرد بالعيب وكذلك اذا باع بعض امناه القاضي مال الصغير لا سبيل للمشتري في المحصومة في الرد على البائع فانه نائب عن القاضي وحكمه حكم المذنب اه فهذا مما استثنى أيضا ولم يذكره هذا الشارح قتالاه اه وهذه المسئلة التي وعدنا بها وحبها ان تكتب هناك لكنه كتبها هنا ولم يذكره له الرد على الصغير اذا كبر فراجع

(قوله وذلك بانتقاص القيمة) يفيد ان المراد بالثمن القديمة يدل عليه ما نقله عن المحيط قبيل التنبيهات في المسئلة المحادية عشر
(قوله وكفى جارية تركية ٤٢ لا تعرف التركية) أي فله الرذلان ذلك عيب واذا اشترى جارية هندية فوجدها لا تحسن

الهندية اذا كان الناس بعدونه عيبا فله الرد ولا فلا كذا في النهر عن المحيط وسوى بينهما في البرازية فقال اشترى تركية أو هندية لا تحسنها ان عده أهل الخبرة عيبا فكذلك والا (قوله) وقيد في المعراج الظفر الاسود الخ) قال في النهر والظاهر اطلاق ما في الغمق (قوله) وهو أحسن مما في الكتاب) قال في كالأباق

النهر وكان وجهه ان نقصان الثمن بسبب نقص العين أو المنفعة مما يعرفه كل أحد لا انه مقيد بالتجارة كما هو منه كلام المصنف (قوله) ويرد على اطلاقهم ما اذا ابقى الخ) قال في النهر يمكن أن يحاب عنه بان الكلام في الأباق الذي يوجب نقص الثمن عند التجار ليصح كونه جزئيا من هذا الكلي وهذا لا يوجب (قوله) قال لا اشتره لا عيب فيه واشتره الخ) أي القائل لا اشتره كما يعلم من كلام الفتاوى الصغرى الآتي

المقصود نقصان المصلحة وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله وهم التجار أو أرباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير فلا يقتصر الحكم على التجار أطلقه فشمع ما اذا كان ينقص العين أو لا ينقصها ولا ينقص منافعتها بل مجرد النظر إليها كالظفر الاسود الصحيح القوي على العمل وكفى جارية تركية لا تعرف لسان الترك كذا في فتح القدير وقيد في المعراج الظفر الاسود لكونه عيبا بالترك أما في الحبش فلا وقيد في البرازية عدم معرفة اللسان بان يعده أهل الخبرة عيبا وقال القاضي في المولد لا يكون عيبا والتجار يضم التاء مع التشديد جمع تاجرو بكسرهما مع التخفيف ولا يكاد يوجد تاء بعدهما جيم كذا في المصباح والضابط عند الشافعية انه يرد بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة أو نقصان يغوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه قالوا وانما شرطنا فوات غرض صحيح لانه لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذة أو ساقه لا رد ولو قطع من اذن الشاة ما منع التخصيص ردها والا فلا وشرطنا الغالب لانه لا ترد الامعة اذا كانت ثيبا مع ان الثيابة معنى ينقص القيمة لكن ليس الغالب عدم الثيابة كذا في شرح وجيزهم كفا في المعراج وقواعدنا لا نأبى للتأمل وفي خزانة النزهة العيب ما ينقص العين أو المنفعة والا فان أعده التجار عيبا كان عيبا والا فلا وهو أحسن مما في الكتاب وذكرها في التلخيص من باب الاقرار بالعيب من البيوع وحاصلها انه أربع لا يرد في مسئلتين وتعامه في شرحه للفقارسي (قوله كالأباق) من أبق العبد أبقا من باب تعب وقتل في لغة والا أكثر من باب ضرب اذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد ولا أباق بالكسر اسم منه فهو أبق والجمع اناق مثل كافر وكفار كذا في المصباح وفي الجوهر من باب قال تعالى الا بقى الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى أبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الأباق عيب والهروب ليس بعيب اه وفي خزانة الفقه الأباق الاستخفاف من مولاه ترمدا وفي القاموس انه من باب ضرب ومنع وسمع اه فعلى هذا أبواب أربعة الثلاثة وقتل كفا في المصباح فسر في القاموس بالذهاب من غير خوف ولا كد عمله أو استخفى ثم ذهب أطلقه فشمع ما اذا ابقى من المولى أو من غيره مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا الا من غاصب الى المولى أو غيره ان لم يعرف منزله أو لم يقو على الرجوع اليه ويرد على اطلاقهم ما اذا ابقى من المشتري الى البائع ولم يخف عنه فاه ليس بعيب كفا في القنية وشمل ما اذا كان مسيرة سفرا أو أقل وما اذا خرج من البلد أو لم يخرج لكن الاشبه ان البلدة اذا كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها وبيوتها لا يكون عيبا كما ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن اذا كان غير مميز لا يكون عيبا والعذر له انه يسمى ضالا لا أبقا كفا في السراج الوهاج فلذلك لم يقيده وسيأتي انه لا بد من المعاودة عند المشتري واتحاد السبب وفي البرازية قال لا اشتره لا عيب فيه واشتره ثم وجد به عيبا له أن يرد على بائعه ولو قال اشترى هذا العبد فانه غير أبق والمسألة بحالها لا يرد بعيب الأباق وفي الصغرى قول المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب ولو عين فقال ليس بأبق لا يكون اقرارا بانتفائه شهدا انه باع به بشرط البراءة من كل عيب أو من الأباق ثم اشتره الشاهد ووجد به عيبا وقال انه أبق له الرد عدى هذا أبق فاشتره وباع من آخر فوجدته الثاني أبقا وأراد الرد بأقرار بائعه لا يقبل وان قال عند البيع بعته على انه أبق أو على انه بريء من ابقه يرد ولو قال انه بريء من

الهندية اذا كان الناس بعدونه عيبا فله الرد ولا فلا كذا في النهر عن المحيط وسوى بينهما في البرازية فقال اشترى تركية أو هندية لا تحسنها ان عده أهل الخبرة عيبا فكذلك والا (قوله) وقيد في المعراج الظفر الاسود الخ) قال في النهر والظاهر اطلاق ما في الغمق (قوله) وهو أحسن مما في الكتاب) قال في كالأباق

النهر وكان وجهه ان نقصان الثمن بسبب نقص العين أو المنفعة مما يعرفه كل أحد لا انه مقيد بالتجارة كما هو منه كلام المصنف (قوله) ويرد على اطلاقهم ما اذا ابقى الخ) قال في النهر يمكن أن يحاب عنه بان الكلام في الأباق الذي يوجب نقص الثمن عند التجار ليصح كونه جزئيا من هذا الكلي وهذا لا يوجب (قوله) قال لا اشتره لا عيب فيه واشتره الخ) أي القائل لا اشتره كما يعلم من كلام الفتاوى الصغرى الآتي

(قوله ولو عين فقال ليس بأبق لا يكون اقرارا) كذا فيهما رأينا من النسخ والظاهر ان لفظة لا النافية زائدة الأباق من النسخ والصواب اسقاطها كما رأيت في البرازية وكذا سيد كره المؤلف آخر الباب (قوله) أو قال انه أبق له الرد) الذي رأيت

الاباق لا لعدم الاضافة اه وفي جامع الفصولين ولو شراه وأبق من عنده وكان أبق عند البائع لا يرجع بنقصان العيب مادام القن حيا آبقا عنداني حنيفة وكذا لو سرق المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه ليس للمشتري أن يطلب البائع بثمنه قبل عود الآبق اه وفي الصغيرى قبل عوده أو موته وشمل اطلاقه أيضا اباق الثور ولكن فيه ثلاثة أقوال في القنينة قبل اذا أبق الثور من قرية المشتري الى قرية البائع لا يكون عيبا وقيل في الغلام عيب وقيل في الثور عيب كخلع الرسن عيب فهذا أولى وقيل ان دام فعيب اما المرتان والثلاثة فلا قال رحمه الله تعالى والثاني أحسن وفيها أيضا اشترى عبد أبق ثم وجده ولم يأبق عند بائعه بل أبق عند بائعه فله الرد اه (قوله والنول في الفراش من العيوب) أطلقه فشمع الكبير والصغير ويستثنى منه غير المميز فانه لا يكون عيبا ولا بد من معاودته عند المشتري في حالة واحدة فان بال في الصغير عند البائع ثم بعد البلوغ عند المشتري لا يرد لانه في الصغير لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في باطنه فهو عيب حادث بخلاف ما اذا بال عندهما في الصغير أو في الكبير لا لتحاد السبب وفي الفوائد الظهريّة هنا مسألة عجيبه هي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له أن يرجع بنقصان العيب فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيها قال وكان والدي يقول ينبغي أن يسترد استدلالا بمسئلتين احدهما اذا اشترى حارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردها ولو تعيب بعيب آخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم أبانها الزوج كان للبائع أن يسترد النقصان الثانية اشترى عبدا فوجده مريضا له الرد فاذا تعيب بعيب آخر رجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يسترد ولا استردوا بالبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي أن يسترد كذا في المعراج والنهاية وفي فتاوى قاضيان اشترى حارية وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك وفيها أيضا اشترى عبدا فقبضه وحم عنده وكان يحجم عند البائع قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل المسئلة محفوفة عن أصحابنا انه ان حم في الوقت الذي كان يحجم عند البائع كان له أن يرده أو في غيره فلا قبل له فلو اشترى أرضا ففترت عند المشتري وقد كانت تنزع عند البائع كان له أن يرد لان سبب النزوح واحد وهو تسفل الارض وقرب الماء الا ان يجس ماء غالب أو كان المشتري رفع من ترابها فيكون النزوح كذلك أو يشتبه فلا يدري انه عينه أو غيره قال القاضي الامام بشكل ما في الزيادات اشترى حارية بيضاء احدى العينين ولا يعلم ذلك فأنجلى البياض عنده ثم عاد ليس له أن يرد وجعل الثاني غير الاول ولو اشترى حارية بيضاء احدى العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى أنجلى ثم عاد عند البائع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني عين الاول الذي رضى به اذا كان الثاني عند البائع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يردّه ثم قال القاضي الامام كنت أشاور شمس الأئمة الحلواني وهو يشاورني فيما كان مشكلا اذا جتمعنا فشاورة في هذه المسئلة فما استغلت منه فرقا كذا في فتح القدير فالمحصل ليس له الرد في المسئلتين لكن في الاولى لم يجعله غير الاول اذ لو كان عينه ملك الرد لعدم العلم به وفي الثانية لم يجعله عين الاول اذ لو كان غيره ملك الرد لكونه لم يرض به وفي جامع الفصولين شراه فوجده يبول في الفراش يضعه القاضي عند عدل بنظر فيه وفي الوقاعات الحسامية اشترى حارية فوجده في احدى عينها بياضا فأنجلى البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يرد فرق بين هذا وبين ما اذا قبض وفي احدى عينها بياض وهو لا يعلم ثم أنجلى البياض ثم عاد ليس

والبول في الفراش من
العيوب

في البرازية ليس له الرد
(قوله فشاورة في هذه
المسئلة فما استغلت منه
فرقا) قال في النهر يمكن
أن يقال يلتزم ان الثاني
غير الاول وانما لا يرد
اذا عاد عند البائع لان
المشتري رضى به ولا فرق
بين الاول والثاني حيث
لم يرد ولم ينتقل الى مكان
آخر على ان كونه لا يرد
فيها اذا أنجلى ثم عاد في
يد البائع ليس قدرا
متفعا عليه بل المذكور
في الوقاعات الحسامية
انه يرد

والسرقة من العيوب في
العبد والمجارية والمجنون
(قوله وبهذا ظهر ان
لا اشكال ولا يحتاج الى
المشاورة الخ) قال الرمي
هذا غير صحيح كما لا يخفى
على ذي تأمل لان مسألة
فتح القدير مصورة بما
اذا علم المشتري بالعيب
حال الشراء ثم زال عند
البائع ثم عاد عنده أيضا
ومسئلة الواقعة
المحسامة مصورة بما اذا
لم يعلم المشتري بالعيب
حال الشراء ثم زال عند
البائع ثم عاد عنده قبل
القبض ثم علم المشتري
بعد ذلك وفي هذه الرد
بلا شبهة سواء جعل الثاني
عيب الاول أو غيره لان
العيب الذي لم يعلم به
المشتري يثبت به الرد
سواء كان موجودا حال
البيع أو حدث بعده قبل
القبض فهذه غير مسألة
فتح القدير فالاشكال
باق فتأمل كذا وجد
يخط بعضهم كتب عليه
شيخ الاسلام محمد الغزالي
رحمه الله تعالى أقول لم
يدع الشارح ان مسألة

له أن يردوا الفرق أن البياض الثاني غير الاول حقيقة إلا أن في الصورة الاولى الثاني حدث في يد
البائع فيوجب الرد وفي الثانية البياض الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد اه وبهذا
ظهر ان لا اشكال ولا يحتاج الى المشاورة نعم على ما نقله في فتح القدير من امتناع الرد في المسئلتين
مشكل (قوله والسرقة من العيوب في العبد والمجارية) أطلقه فتشمل الصغير والكبير الا الذي
لا يميز كما قدمناه في الاباق والبول في الفراش فالثلاثة من غير المميز ليست عيبا وفسر في المعراج
المميز هنا بان يأكل وحده ويشرب وحده ويستحب وحده وقدره بعضهم بمخمس سنين كما في المعراج
أيضا ولا بد من المعاودة عند المشتري في حالة واحدة فلا بد من السرقة عندهما في الصغير أو بعد
البلوغ فان سرق عند البائع في صغره ثم عند المشتري بعد بلوغه لا يرد له محدث العيب لان في
الصغر لعله المبالاة وفي الكبر لم يثبت في الباطن ولا بد من أن لا تقطع يده عند المشتري ولذا قال في
المهبط اشترى عبدا فسرق عنده وقد كان سرق عند البائع فقطعت يده بالسرقة في برجع بربع
الثلث لان اليد قطعت بالسرقة في جميعا اه وفي الظهيرية من المأخض ان الطرار والتباش وقاطع
الطريق كالسارق عيب في العبد وفي البدائع ان العبد اذا زني فمذنبه يكون عيبا أطلقه فتشمل
ما اذا سرق من المولى أو من غيره قبله كان أو كثيرا ويرد عليه مسئلتان الاولى ما اذا سرق من المولى
طعاما ليا كاه فانه لا يكون عيبا بخلاف ما اذا سرقه لبيعه أو سرقه من غير المولى ليا كاه فانه عيب
فهما وفي البرازية اذا سرق طعاما لالا كل بل لبيعه ونحوه فعيب مطلقا وظاهره ان الاهداء
كالبيع الثانية ما اذا سرق فلسا أو فلسين فانه لا يكون عيبا وقد جزم به الشارح وظاهر ما في المعراج
انها قوبلة وان المذهب الاطلاق وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه وفي الظهيرية
واذا نقب البيت ولم يخنس فهو عيب وفي جامع الفصولين لو سرق به سلا أو بطيخا من الغالين
أو فلسا كما تسرق التلامذة لم يكن عيبا ولو سرق بطيخا من الفلر الاجني فهو عيب هو المختار وان
سرق للادخار فهو عيب مطلقا اه (قوله والمجنون) لما ذكرنا ولا بد فيه من وجوده عند البائع
ثم عند المشتري كذلك كما لا يخفى سواء اتحدت الحالة أولا فلو جن عند البائع في صغره ثم عند
المشتري في صغره أو بعد بلوغه فهو عيب لكونه عيبا الاول لانه عن فساد في الباطن ولا يختلف سببه
بالصغر والكبر كما في العيوب الثلاثة وهذا معنى قول الامام محمد انه عيب أبدا وليس معناه عدم
لشترائط العود في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قل ما يزول كذا في الهداية
وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو المذهب كور في الاصل والجامع الكبير وبه أخذ الطحاوي
ولكن ميسل الجلواني وخواهر زاده الى ظاهر كلام محمد من عدم اشترائط العود عند المشتري
للحديث من جن ساعة لم يبق أبدا وقال الاستيعابي ظاهر الجواب عدم اشترائط المعاودة في يد
المشتري وقبل تشترط وهو الصحيح وقيل تشترط بلا خلاف بين المشايخ كذا في عامة الروايات
فالمحصل ان المشايخ اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال فمنهم من جعله كالاباق والبول في الفراش فلا بد
من المعاودة واتحاد السبب وهو قول أبي بكر الاسكاف البجلي كما في غاية البيان معزيا الى أبي المعين
في شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترطه نظرا الى قول محمد في الجامع الصغير ان المجنون عيب
لازم أبدا فاذا جن في يد البائع كفي للرد واختاره الفقيه أبو الليث كما في غاية البيان والمحلواني
وخواهر زاده كما قدمناه وعامة المشايخ على اشترائط العود في يد المشتري وان لم يتخذ السبب واختاره
الصدر الشهيد وقاضيهان وصاحب الهداية وهو وحكمه وابن طاعده وفي التلويح المجنون

اختلال القوة الميزة بين الاشياء المحسنة والقبیحة المدركة للعواقب اه والاحصر احتمال القوة التي بها ادراك الكلبات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة التي بها ذلك ثم اعلم ان الاختلاف لا يخص الجنون فقد نقل في البدائع عن بعض المشايخ ان البول في الفراش والاباق والسرقة والجنون لا يشترط معاودة ذلك في يد المشتري ووجودها عند البائع يكفي للرد والعامة على خلافه وفي المحيط تكا وفي مقدار الجنون قبل ساعة عيب وقيل أكثر من يوم وليلة وقيل المطبق دون غيره كذا في المعراج والمطبق بفتح الباء والاصل ان المعاودة عند المشتري بعد الوعد عند البائع شرط للرد الا في مسائل الاولى زنا المجارية والثانية التولد من الزنا الناجمة ولادة المجارية عند البائع او غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد كذا في فتح القدير وفي الصحاح جن الرجل جنونا وأجنسه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن وقوله هم في الجنون ما أجنه شاذ لا يفسد عليه لانه لا يقال في مضر وب ما أضربه ولا في المسلول ما أسله اه وفي فتح القدير والمحقق عيب وفسره في المغرب بقصان العقل (قواه والبحر والدفر والزنا وولده في المجارية) أي عيب فيها الا في الغلام لان المقصود قد يكون الاستقراش وهذه تحمل به والمقصود من الغلام الاستخدام ولا يخل به الا اذا كان البحر والدفر فاحشيان كان عن داء بحيث يمنع من قرب سيده لان الداء عيب وأن يكون الزنا عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة وهو أن يتكرر منه الزنا أكثر من مرتين وأشار بكون الزنا ليس عيبا فيه الدال على القوة الى انه لو وجد عندنا فله الرد كما في البنائة والبحر بالباء المفتوحة والحاء المجهمة المفتوحة الفوقية من بحر الغم بحر من باب تعب أنتنت ريحه فالذكر البحر والاني بحر والجمع بحر مثل أحمر وجرأ وجر كذا في المصباح والبحر الذي هو عيب هو النائي من تغير المعدة دون ما يكون بفعل بالاسنان فان ذلك يزول بتطيقها كذا في فتح القدير وفي المستظرف يقال ان البحر يحصل من طول انطباق الغم وكل رطب الغم سائل اللعاب سالم منه وفيه كان يقال لا ابتلاك الله بحر عبد الملك بن مروان ولا يصمم ابن سيرين ولا يعصى حسان وحكى ان عبد الملك أكل من تفاحة ثم رماها الى زوجته فتناولت السكين فسألها فقالت لازيل الاذي عنها فغضب وطلتها وانما قد نأ بالحاء الفوقية احتراز عن البحر بالجيم فاه عيب فيه ما وهو انتفاخ ما تحت السرة وبه سمى بعض الناس أبحر كذا في النهاية ولا فرق بين الامر وغيره في البحر من كونه ليس بعيب وهو الصحيح وقيل الامر كالمجارية وأما الدفر فهو تنريح الابط وهو بالدال المهملة المفتوحة والفاء المفتوحة يقال دفر الشيء دفرا فهو دافر من باب تعب أنتنت ريحه وأدفر بالال لغة والدفر وزان فاسم منه يقال فيه دفر أي تنن ويقال للمجارية اذا شمت يادفا رأى منتمة الريح كناية عن خبث الخسر والخبر كذا في المصباح وأما الدفر بالدال المجهمة فهو من دفر الشيء فرافه وذفر من باب تعب وامرأة ذفرة ظهرت رائحتها واشتدت طيبة كانت كالسك أو كريمة كالصنن قالوا ولا يسكن المصدر الا للمرة الواحدة اذا دخلها هاء التأنيث فيقال ذفرة وقالت اعرابية تهجو شيخا أدبر دفره وأقبل بحره كذا في المصباح وفي البرازية تنريح الغم والانف والابط عيب اه والمراد بقوله وولده التولد من الزنا ولو عسر به كما في الاصلاح لكان أولى لان نفس ولد الزنا ليس بعيب انما العيب التولد منه وأما الولد فعيب ويمكن أن يقدر كون أي كونها ولده الزنا عيب ولم يذكر المصنف اللواط بالمجارية والغلام قال في القنية وجامع الفصولين لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان

والبحر والدفر والزنا
وولده في المجارية

فتح القدير هي مسألة
المحسامة وانما يريد في
اثبات الفرق في المسألة
الاولى بما ذكره المحامي
من الفرق فيقال ان
البياض الثاني غير الاول
حققة الا ان في الصورة
الاولى الثاني حدث في يد
البائع فيوجب الرد اذا لم
يعلم به وعدمه فيمأ اذا
علم به وفي الصورة الثانية
حدث في يد المشتري فلا
يجب عليه عيب الاول فان
قات لم يعمل عين الاول
حتى يكون للمشتري الرد
وهذا هو المشاور فيه ولم
يحصل من الشارح
جواب عنه وينبغي أن
يقال ان الاصل السلامة
من العيوب كما هو مقتضى
الفطرة والحادث يضاف
الى أقرب أوقاته فلا
ضرورة في جعل البياض
الحادث عند المشتري
عين الاول حتى يرد به اذا
لم يعلم هذا ما ظهر للعبد
الفقير وفيه كلام

والكفر أقيح العيوب
ومدم الحيض والاستحاضة

(قوله ترد في اثنين) وهما
هذه الزانية وهذه زانية
بالتنوين وقوله ولا ترد
في اثنين وهما يازانية أو
هذه الزانية فعلت كذا
(قوله وهو غريب في
الذي) قال الرمي نقلا
عن الشيخ محمد الغزالي
ليس بغريب لما نقرر
ان العيب ما نقص الثمن
عند التجار ولا شك ان
الكفر بهذه المثابة لان
المسلم ينفر عنه وغيره
لا يرغب في شرائه لعدم
الرغبة فيه من الكل اه
ويؤيده انها لو طهرت
مغنية له الرد مع ان بعض
الفقهاء يرغب فيها ويزيد
ثمنا عنده لذلك وسيأتي
ان ترك الصلاة وغيرها
من الذنوب عيب (قوله
فكذلك في الصحيح)
احترز به عما روى عن
ابن يوسف انها ترد قبل
القبض بقولها مع شهادة
القائلة وعما عن محمد
اذا كانت المحصومة قبل
القبض فيصح بقول النساء
كذا في فتح القدير

كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجرا فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان
لانه يفصد الفراش اه وفي المصباح الابنة العقدة في العود والعداوة اه وكل ليس بمناسب
وهي عيب حتى في البهائم لما في القنية اشترى حمارا ذكر ابعلاه الحجر وياقونه في دبره قال وقعت هذه
بخاري فلم يستقر فيها جواب الاثمة وقال عبد الملك النسفي ان طاع فعيب والا فلا وقبل عيب اه
وفي اقرار تلخيص الجامع من باب الاقرار بالعيب ادعى العيب واقام ان البائع كان قال لها يازانية
او هذه الزانية فعلمت كذا لم ترد لانه للاستحضار والسبب دون تحقق المعنى ولهذا لو قال يا بني او
يا كافرة لا يعتق ولا تبين لا يلزم بيا حريما ولا لانا اعتبارنا الحقيقة فيما يكون ثبوته من جهته والعرف
فيما يتعذر ولا المحلان الحقيقة منافية فتعلق باللفظ ولا كذلك اردو لو قال هذه الزانية او نون ترد
لانه جملة خبرية فتفيد الخبر وتعممه في شرحه فهي رباعية ترد في اثنين ولا ترد في اثنين اه (قوله
والكفر أقيح العيوب) لان المسلم ينفر عن محبته ولا يصلح للاعتاق في بعض الكفارات فتختل الرغبة
اطلاقه فتشمل كفر الغلام والجارية والنصراني واليهودي والمجوسي كافي النهاية وما اذا شرط اسلامه
فظهر كفره او اطلق وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر
اسلامه لا يرد لان الشرط للتبري من عبه فصار كما اذا اشترى اه على انه عيب فاذا هو سليم وحالفنا
الشافعي وأجد نظرا الى انه ربما اشترط كفره ليستخذه في محقرات الامور ولم أر حكم ما اذا وجد
حارحا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلي والرافضي وينبغي أن يكون كالكافر لان السني ينفر عن
محبته وربما قتله الرافضي لان الرافضة يستحلون قتلنا وفي السراج الوهاج الكفر عيب ولو اشترى
مسلم او ذمي اه وهو غريب في الذي (قوله وعدم الحيض والاستحاضة) لان انقطاع الحيض او
استمرار الدم علامة الداء لان الحيض هو الاصل في بنات آدم وهو دم حمة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن
داء بها ولهذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سيئه من داء او حبل وبعتبر في الارتفاع أقصى
غاية البلوغ سبع عشرة سنة عند الامام وخمس عشرة عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه
غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استخلاف البائع فترد بذكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله
فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند الثاني وأربعة أشهر وعشر
عند الثالث وابتدأوها من وقت الشراء وحاصلها انه اذا صح دعواه سئل البائع فان صدقه ردت
عليه والالم يحلف عند الامام كما سيأتي وان أقربه وأذكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا
تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البائع لليقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة لانها
درور الدم والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى الاطباء وهم عدلان كذا ذكر الشارح تبعا
للنهاية والدراية ولكن فيها ان الرجوع فيها الى قول الامة انما هو قول محمد اما في ظاهر الرواية فلا قول
للامة في ذلك اه وبما قررناه ظهر ان انقطاع الحيض لا يكون عيبا اذا كان في أو انه اما انقطاعه
في سن الصغر أو الاياس فلا اتفاقا كما في المعراج واعتبر قاضيخان في قتنا واما مدة الانقطاع بشهر ورجحه
في فتح القدير ولذا لم يشترط قاضيخان لصحة دعوى الانقطاع تعيين أن يكون عن داء او حبل ورجحه في
فتح القدير لانه وان لم يكن عن داء فهو طريق اليه وطريق توجه المحصومة على ما صححه في فتح القدير
أن يدعى انقطاعه للحال ووجوده عند البائع فان أنكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال
استخبرت الجارية وان ذكرت انها منقطعة اتجهت المحصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه
وفي القنية ولو وجد الجارية تحيض في كل ستة أشهر مرة فله الرد طم ان كانت مغنية فله

(قوله والثانية لتحقيق العيب في نفسه الخ) يعني أنها مجرد بيان أن ارتفاع الحمض عيب يثبت له به الردوه هذه العبارة لا تنافي
 اشتراط بيان السبب في ثبوت الرد له وسماع دعواه فهي مطابقة فتجمل على الأولى لكن قال في النهر ورأيت في المحيط أن
 اشتراط ذكر السبب رواية الزوائد وعليه يحمل ما في الحاشية اه قلت وفي شرح العلامة مقدسي نقل العلامة الرئيس
 قاسم بن قطلوبغا في شرحه للنقابة قال قاضيخان رجل اشترى جارية وقبضها فلم تحض عند المشتري شهر أو أربعين يوما قال
 القاضي الامام هذا ارتفاع الحمض وهو عيب وأدناه شهر واحد إذا ارتفع عند المشتري كان له أن يردا إذا ثبت أنه كان عند
 البائع وهذا أوجه مما ذكره قاضيخان عن ابن الفضل ولو اشترى جارية وقبضها الخ وقال في ملتقى الأبحر وكذا عدم
 حيض بنت سبع عشرة سنة لا أقل ويعرف ذلك بقول الامة فتعد إذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح
 وقال في البدائع وان كان العيب لا يطاع عليه الا لامة لا يثبت بقولها لكونها ٤٧ متجهة وان كان في داخل

فخرجها فلا طريق
 للوقوف عليه أصلا
 فكان الطريق في
 هذين النوعين هو
 استحلاف البائع بالله
 ليس به هذا العيب
 لأمال اه (قوله الثاني
 في نقلهم أنه لا بد الخ)
 أقول ذكر في الذخيرة
 أما إذا ادعى المشتري
 انقطاع حيضها وأراد
 ردها بهذا السبب لا يوجد
 لهذا رواية في المشاهير
 ثم قال وبعدها يحتاج
 الى بيان الحد الفاصل
 بين المدة اليسيرة
 والكثيرة قالوا ويجب

الرد اه ثم اعلم انه قد وقع من ابن الهمام خبط عجيب فانه رد على الشارحين في موضعين الاول
 في اشتراطهم أن يكون الانقطاع عن داء أو حمل وزعم أن فقيه النفس قاضيخان لم يتعرض له وليس
 كما زعم بل قاضيخان في الفتاوى صرح به أولا فقال لو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحض قال
 الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري إلا أن يدعى ارتفاع الحمض بالحبل أو
 بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل بريها القاضي النساء ان قلن هي حبلى يحلف البائع ان ذلك لم
 يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا عيب وفي معرفة داء في باطنها يرجع الى الاطباء الى آخره فهذا
 كما ترى صريح فيما نقلوه فكيف يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة أخرى في الفتاوى
 بعده بصيغة قال رجل اشترى جارية وقبضها ولم تحض عند المشتري شهر أو أربعين يوما قال
 القاضي الامام أبو بكر محمد بن الفضل ارتفاع الحمض عيب وأدناه شهر واحد وإذا ارتفع هذا القدر
 عند المشتري كان له أن يردا إذا أثبت أنه كان عند البائع اه فالعبارتان لواحد وهو الشيخ الامام
 أبو بكر لكن الأولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقيق العيب في نفسه لا لبيان سببه
 فلا مخالفة بينهما الثاني في نقلهم انه لا بد من مدة مديدة سنتان أو أربعة أشهر وعشر أو ثلاثة أشهر
 محتجا بالعبارة الثانية لقاضيخان ولا اعتبار بهما مع صريح النقل عن الائمة الثلاثة ويمكن جعلها على
 رواية أخرى فنسبته لهم الى الغلط غلط واضح منه والمقدمة ما نقله الشارحون في النهاية والعناية
 والدرية والبنائية والتبيين والكافي وغيرهم وفي البرازية ارتفاعه بدون أحد هذين لا بعد عينا
 ونقل عن أبي مطيع انه قدر المدة بتسعة أشهر وسفیان بحولين وفي التحفة قدره بشهرين كما في
 غاية البيان فهي سبعة أقوال ثم اعلم انه لا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة وبين قولهم والمرجع
 في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء لان محل اعتبار قول الامة انما هو لاجل انقطاع

أن تكون هذه المسئلة مدة الاستبراء اذا انقطع الحيض وفيها الرواية مختلفة فعن أبي يوسف انه قدر الكثرة باربعة أشهر
 وعشر ثم رجع الى شهرين وخمسة أيام وعن أبي حنيفة وزفر سنتان الخ وقد نبه على ذلك المحقق ابن الهمام فانه بعد ما مر عن
 الحاشية من تقدير المدة بشهر قال وينبغي أن يعول عليه وما تقدم خلاف بينهم في استبراء ممتدة الظهر والرواية هناك تستدعي
 ذلك الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعا الى الحيضة لاحتمال الحبل فيكون ساقيا ماء زرع غيره فقدره أبو حنيفة وزفر بسنتين
 لانه أكثر مدة الحمل وهو أقيس والمحكم هنا ليس الا كون الامتداد عينا فلا يتجه اناطته بنفسين أو غيرهما من المدد لان كونه
 عينا كونه يؤدي الى الداء وطريقا اليه وذلك لا يتوقف على مضي مدة معينة مما ذكر اه ملخصا وحاصل كلامه منازعة
 بعض المشايخ في قياس المدة لثبوت العيب على مدة الاستبراء بابداء الفارق بينهما وقد علمت ان أصل المسئلة لارواية لها في
 المشاهير فاذا اختلف المشايخ في تقدير هذه المدة احتج الى ترجيح أحد القولين والمحقق ابن الهمام من رجال هذه الكتبية وبما
 قررناه ظهر أنه لم يوجد النقل عن أئمة الثلاثة في مسئلتنا وانما النقل عنهم في مسئلة الاستبراء فكيف يسوغ للأولف أن يقول ولا

الدم لتوجهه المخصوصة الى البائع فاذا توجهت اليه بقولها وعين المشتري انه من حبل رجعتا الى قول النساء العالمات بالحبل لتوجه العين على البائع وان عينه عن داء رجعتا الى قول الاطباء كذلك كما لا يخفى (قوله والسعال القديم) وهو ما كان من داء اما المعتاد فلا كما في فتح القدير وظاهر الكتاب ان الحادث منه ليس بعيب ولو كان موجودا عنده سما والظاهر ان ما كان من داء فهو قديم وان هذا هو مراده من كونه قديما فالمنظور اليه كونه عن داء لا القدم ولذا قال في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والافلا اه (حكاية) في المستطرف خطب المامون بمروفسعل الناس فتنادى بهم ألا من كان به سعال فليتسداو بشرب خل الخمر ففعلوا فانقطع عنهم السعال (قوله والدين) لان ماليتته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى أطلقه فشمس الدين العبد والمجارية وما اذا كان مطا ليا به للمعال او متأخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي وهو حسن اذا ضرر على المولى في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه منه حيث كان وارثا له كذا في فتح القدير وهو بحث منه مخالف للنقل قال مسكين والدين أي الدين الذي يطالب به في الحال أما الدين المؤجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي القنينة الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعمد مثله نقصانا وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد دين او في رقبته جناية فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيها فتستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا حدثت به الجناية بعد العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فبالبيع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال اه وكذا اذا أبرأ الغريم كما في البرازية (قواء والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل كما في المعراج وكثرة الدمع وقد ذكر المصنف أولا ضابط العيب ثم ذكر عدد من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثير اللغوات وللكثرة الاحتياج اليها في المعاملات ففي المعراج الثلوث عيب وكذا الخال ان كان قبيحا منقضا والصهوة حرة الشعر اذا فحش بحيث تضرب الى البياض والشحط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر في غير ما انه دليل الداء في أوانه دليل الكبر والعشى عيب وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والسن الساقط ضرسا كان أو غيره وكذا السوداء والظفر الاسود المنقص للشم والعمى وهو العمل باليسار دون العيى بحجز الا أن يكون عسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل بهما وقد كان عمر رضى الله تعالى عنه بهذه الصفة فهو زيادة والقشف وهو ببوسة الجلد وتشنج في الاعضاء والى ان كان من داء والا لا كما في الحبشة والحرن على وجه لا يستقر ولا ينقاد للراكب عند العطف والسير والمجمع عيب وهو أن لا يلبس عند اللجام وخلع الرأس من العذار وبل الخلاة ان نقص وهو أن يسيل لعاب الفرس على وجه يبل الخلاة اذا جعل على رأسه وفيه علفه وقيل أن يرميها وهو نوع من المجمع والغرب في العين وهو ورم في المساقى ورم يسيل منه شيء حتى قال محمد انه اذا كان سائلا فصاحبه من أصحاب الاعذار والشرع عيب وهو انقلاب في الاجقان وبه سمي الا شتر وهو لضعف البصر والمحول كذلك والمحوص وهو نوع من المحول والقمل في انسان العين واذا كان في جانب فهو المحوص والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين وكل ذلك لضعف البصر ورم بياضه أصلا والجرب في العين وغيرها السكونه عن داء والعزل وهو أن يعزل ذنبه في أحد الجانبين والمشش وهو ورم في الدابة له صلابة والقبيح وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو أن يصكك أحدى

والسعال القديم والدين
والشعر والماء في العين

اعتبار بها مع صريح
النقل عن الأئمة الثلاثة
فأفهم وعن هذا والله
أعلم قال العلامة قاسم
في شرح النقاية انما
نقله في النقاية ثانيا
وجه

ركبته على الأخرى والجبل في بنات آدم عيب لكونه منقصا بخلافه في البهائم لكونه زيادة
والقرن عظم في المائي مانع من الوصول والرق وهو لحم في المائي والعفل وهو أن يكون المائي منها
شبه الكيس لا يلتذ الواطي بوطئها أو لكل يخل بالمقصود والبرص والجذام وهو قبح يوجد تحت
الجلد يوجد منه من بعيد والفتق وهو ريح في المثانة وريح بما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون إلا داء في
الباطن والسلعة وهي القروح التي تكون على العين وقيل داء في الرأس يقتل منه شعر الرأس
وقيل غدة تحت الجلد تدور بين اللحم والجلد والدحس وهو ورم يكون في أطراف حافر الفرس
والنحر والخنف وهو أقبال كل واحد من الإبهامين إلى صاحبه وهو ينقص من قوة المشي وقيل
الاحنف الذي يمشي على ظهر قدميه والصدف التواء في أصل العنق وقيل أقبال إحدى الركبتين
إلى الأخرى والشدق وهو سعة مفرطة في القدم والتخث والحق وكونها مغنسة وشرب الخمر وترك
الصلاة وغيرها من الذنوب وكل عيب يتمكن المشتري من إزالته بلا مشقة لا يرد به كإحرام الحجارية
ونجاسة الثوب وقلة الأكل في البقرة عيب ولو اشترى زوجي الخنف وأحدهما أضيق من الآخر فأن
خرج عن العادة فله الرد وإن كان الخنف لا يتسع في الباب وقد اشتراه له فهو عيب والتراب في
المنطقة الخارج عن العادة عيب فله ردها وليس له أن يميز التراب ويرجع بمحضته ولو خاطه بها بعد
التمييز أو انتقص الكيل والوزن بالتنقية امتنع الرد وإن نقصان وإن وجد الحجارية دمية أو سوداء
لا ترد وإن كانت محترقة الوجه لا يعرف جمالها وقبحها فله الرد ولو امتنع الرد رجع بفضل ما بينهما
ولو اشترى دوا ليس لها مسيل أو أرضا لا شرب لها أو مرتفعة لا تسقى إلا بالسكرف له الرد اه مائي
المعراج ونقل منه في فتح القدير ولكن يحتاج إلى ضبط بعض ألفاظ ليزول الاشتباه عنها الثؤلؤل
بهمزة ساكنة ووزان عصفور وبجوز التخفيف والجمع الثاليل وهو من ثلث نال من باب تعب فالذكر
أنال والأتى نال والجمع ثؤل مثل أحر وجراه وجر وهو داء يشبه الحبوب وقال ابن فارس الثال داء
يصيب الشاة فتسرخي أعضاؤها كذا في الصاح والعشى من عشي عشي من باب تعب ضعف بهمه
فهو أوشى والمرأة عشا ومنه أيضا والقشف من قشف الرجل قشفا فهو قشف من باب تعب لم يعتد
النظافة وأصله خشونة العيش منه أيضا والجمع من جمع الفرس برا كبه يجمع بفتحسين جاحا
بالسكس وجوحا مصدر استعصى حتى غلبه فهو جوح بالفتح وجامح يستوي فيه الذكر والأنثى
كذا في المصباح ولم يذكر أن مصدره الجمع ولكن في الصاح جمع الفرس جوحا وجاحا إذا
أعثر فارسه وغلبه اه فعلى هذا الجمع في كلامهم بفتح الجيم وسكون الميم والغرب بفتح الغين المهمة
والراء الساكنة والعين غر بان كذا في الصاح والمحوص بفتحين ضيق في مؤخر العين والرجل
أحوص منه أيضا والقبيل بفتحين في العين أقبال السواد على الأنف والعزل بفتحين والاعزل من
الخيل الذي يقع ذنبه في جانب ولا عادة لا خلقه وهو عيب منه أيضا والمش بفتحين وهو شئ
يشخص في وطيفها حتى يكون له حجم منه أيضا والسكك بفتحين ولو ذكر وأمن العيوب أيضا
الصالك بصاد ثم همزة مفتوحة وهو من صلك الرجل يملك صاكا إذا عرق فهاجت منه ريح
مقتنة من ذفر أو غير ذلك كذا في الصاح لكان أفود ويمكن تخصيصه بالحجارية كالبحر والدفر والسلعة
بكرمالين اسم لزيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك إذا حركت وتكون من حصاة إلى بطيخة
والسلعة بالفتح الشجة منه أيضا وما قدمناه من تفسيرها بعبد والخنف بفتحين اه واج في الرجل
والصدف بالصاد والدال المهملين يقال فرس أصدف إذا كان متدافى الفخذين متباعدا المحافرين

في التواء من الرسغين وقيل الصدف ميل في الحافر الى الشق الوحشي وقيل أن عيل خف البعير من
البداء والرجل الى الجانب الوحشي فان مال الى الانسي فهو لا يعد منه أيضا والشدق يفتح الشين
وكسر الدال سعة الشدق وهو جانب الفم منه أيضا وفي فتح القدير ومن العيوب العشار في الدواب
ان كان كثيرا فاحشا وكل العذار وعدم الختان في الغلام والجارية المولدين البالغين بخلافهما في
الصغيرين وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضيخان وهذا عندهم يعني
عدم الختان في الجارية المولدة أما عندنا عدم الخفض في الجوار لا يكون عيبا اه وفي السراج
الوهاج الزكام ليس بعيب والمجنون عيب وكذا العمى والعور والشلل والصمم والخرس والاصبع
الزائدة والناقصة والقروح والشحاج والامراض كلها والادرعيب وهو انتفاخ الانثيين والعشا
عيب وهو الذي لا يبصر بالليل وكذا العمش والعين والخصي ولو اشتراه على انه خصي فوجده فلا
لا خيار له والكذب والنجمة عيب فيهما وقلة الاكل في الدواب لا في بني آدم والنكاح في الجارية
والغلام فان طلقها زوجها رجعا فله الردوان كان بائنا سقطوا اذا وجدها محرمة عليه برضاع أو
مهرية كاخته أو أم امرأته فليس بعيب لانه يقدر على الانتفاع بترويجها وأخذ العوض وإذا
وجدتها لا تحسن الطبخ والخبز فليس بعيب وإذا وجد في المهف سقطا أو خطا فهو عيب وان كانت
معتدة من طلاق بائن فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والحرمه عارضة كتحريم الحائض اه
وفي الخائبة لو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا وأراد أن يردّها فقال البائع كان لها زوج
أبناها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع ولا ترد عليه ولو أقام المشتري البينة على قيام
النكاح لا تقبل بينته ولو أقام البينة على اقرار البائع بذلك قبلت بينته ولو قال البائع كان زوجها
عبدى فلان أبانها قبل البيع والمشتري ينكر الطلاق كان القول قول البائع فان حضر المقر له
بالنكاح وأنكر الطلاق كان للمشتري أن يردّها ولو قال البائع كان لها زوج عبدى يوم البيع
فأبناها أو مات عنها قبل القبض أو بعده والمشتري ينكر الطلاق كان للمشتري أن يردّها الجارية ولو
كان لها زوج عند المشتري فقال البائع كان لها زوج عندى غير هذا الرجل أبانها أو مات عنها قبل
البيع كان القول قول البائع اه وفي البرازية التخنث فوان أحدهما بمعنى الردي من الافعال
وهو عيب الثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا يردوان كثر رده ولو اشترى
غلاما أمرد فوجده مخلوقا للحيمة يردو عدم استمسك البول عيب ولو اشترى حبلى فولدت عند
المشتري لا خصومة له مع البائع فان ماتت في نفاسها رجعت بنقصان الحمل ان لم يعلم به عند الشراء
اشترىها على انها صغيرة فاذا هي بالغت لا يردّها والثقب في الاذنين ان واسعا فهو عيب في القرية ان
عدوه عيبا لا في الهندية وان وجد الحنطة مسوسة يرد لا رديثة وجع الضرس مرة بعد مرة عيب واذا
كانت احدى العينين زرقاء والاخرى غير زرقاء واحداهما لعماء والاخرى بيضاء فهو عيب واذا
كانت البقرة لا تحلب ان كان مثلها يشتري للحلب ردها وان اللحم لا وان كانت تمص احدى ثدييها له
الردوان كانت الدابة بطيئة السير لا ترد الا اذا شرط انها محمول وكونها وكون العبد كولا فليس بعيب
وفي الجارية عيب لانها تفسد الفراش اشترى عبدا فاصابه حمى في يده وكان في يد البائع أيضا
ان اتحد الوقتان يردوان اختلف لا والنقب الكبير في الجدار عيب وكذا في بيوت الخمل في الكرم
ان فاحش عيب وكذا لو كان فيه ممر الغر أو مسيل الغير ولو وجد في المسك رصاصا مبره ورده بمحضته
قل أو كثر ولو وجد في الشحم ملحا كثيرا أو وجد في الدهن ودكا كثيرا فكالحنطة أقر البائع بعد بيع

(قوله وأكل العذار) في
نسخة الرمل وأكل العذرة
وكتب عليها فقال وفي
نسخة العذار (قوله
وكونها وكون العبد
أكلوا الخ) عبلة الفتح
وقلة الاكل في البقرة
ونحوها وكثرته في
الانسان وقيل في الجارية
عيب لا الغلام ولا شك
انه لا فرق اذا أفرط

اليمين الذائب موت فارة فيه رجوع عليه المشتري بالنقصان عندهما وعليه الفتوى اه وفي جامع
 الفصولين وكونه مقامرا ان كان يعد عيبا كقمار نرد وشرطي ونحوهما فهو عيب وكذا السحر عيب
 فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر عيب على سبيل الاعلان والادمان لا على السكتان احيانا اشترى
 فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغي ان لا ترد الا اذا شرط صغر السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن
 اه وفي الظهيرية والدفن عيب وهو ان يسيل الماء من المخترين والاجهر عيب وهو من لا يبصر
 في النهار والدحس وهو ورم يكون في اطرفة حافر الفرس والاطرفة دوران الحافر والقدح عوج في الرسغ
 بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك عوج بين عظم الساق وفي الفرس التواء الرسغ من الجانب
 الايمن والمخز عيب وهو بالذال المجهمة كل ما حدث في عرقوب الدابة من ترند او انتفاخ عصب والقهقهة
 وهي دائرة في عرض زور يعد عيبا ويتشاهم به ومنه يقال انقوا الخيل المهقوع والزور أعلى الصدر
 وفسره في المنتقى فقال المهقوع الذي اذا سار سمع مما بين حاصرتيه وفرجه صوت والانتشار وهو
 انتفاخ العصب عند الاعياء وتحرك الشظي كانتشار العصب غير ان الفرس لا انتشار العصب أشد
 احتمالا منه لتحرك الشظي والشظي عظم ملتحق بالذراع والشامة ان كانت على الخد كانت زينة
 فان كانت على الارنية كانت قبحا اه وفي القنية اشترى حائونا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا
 وقف على مسجد كذا لا يرده لانها علامة لا تبنى الاحكام عليها اشترى أرضا فظهر انها مدمومة فينبغي
 ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها ولو اشترى جارا لا ينق فهو عيب وترك الصلاة في
 العبد لا يوجب الرد اه وقد منا خلافة وفي آخر الباب من فتح القدير قطع الاصبع عيب
 والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد وحذف الحروف أو نقصها أو النقط أو الاعراب
 في المصحف عيب (فائدة) في ميم المصحف الحركات الثلاثة ذكره الكرماني من شرح كتاب الامامة
 والمصراة شاة ونحوها شد ضررها يجتمع لبنها ليلظن المشتري انها كثيرة اللبن فاذا حلبها ليس له ردها
 عندنا ولا يرجع بالنقصان في رواية الكرخي ويرجع في رواية الطحاوي لغوات وصف مرغوب
 بعد زيادة منفصلة ولو اختيرت للفتوى كان حسنا لغرور المشتري بالتصيرية اه وفي الظهيرية
 التصيرية ليست بعيب عندنا وكذا الوسود انما مل عبده وأجلسه على المعرض حتى ظنه المشتري كاتبا
 أو ألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا فليس له أن يرده لانه مغتر وليس بمغرور اه وفي الحاوي
 القدسي في المصراة وعن أبي يوسف انه يردها وقيمة صاع من تمر ويحس لبنها لنفسه اه وهو أقرب
 الى حديث المصراة الثابت في الصحيحين الا ان الحديث أوجب رد الصاع وهو واجب قيمته (قوله فلو
 حدث آخر عند المشتري رجوع بنتقصانه أو رد برضا بانه) أي حدث بعدما طلع على العيب القديم
 امتنع رده جبر على البائع لدفع الاضرار عنه لكونه خرج عن ملكه سالما ويعود عيبا فتعين
 الرجوع بالنقصان الا أن يرضى البائع بما حدث لرضاه بالضرر الا في مسئلة فان البائع اذا رضى
 بالعيب الحادث فان المشتري لا يجبر على رده وانما يرجع بالنقصان هي ما اذا اشترى عبدا فظهر انه قتل
 انسانا خطأ عند البائع ثم قتل آخر عند المشتري فان البائع اذا اراد قبوله بالجنايتين لا يجبر المشتري
 وانما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بانه كان مختارا للفداء فيهما
 وتماه في الولو الجنية أطلق في الحدوث فشمع ما اذا كان باقة سماوية أو غيرها كذا في المعراج
 وشمل ما اذا اشتراه مريضا فاذا دفيده فانه ليس له الرد وقيل ينبغي أن يرده كافي وجع السن اذا
 ازداد الا اذا صار صاحب فراش كذا في خزائن الفقه وفي جامع الفصولين اذا تعيب عند المشتري

فلو حدث آخر عند
 المشتري رجوع بنقصانه
 أو رد برضا بانه

(قوله والقدح عوج الخ)
 القدح بالغاء وبالذال
 والعين المهملتين (قوله
 والاصبعان عيبان) أي
 فلا ير إذا كانت البراة
 عن عيب واحد كذا نقل
 عن الفتاوى الهندية

بفعله أو بفعل أخني أو باقية مما وية وظاهره أنه إذا تعيب عنده بفعل البائع لا يمتنع الرد
 وظاهر إطلاق الكتاب امتناع الرد جبراً أيضاً وفي القنية اشترى عبداً وبه أثر قرحتو برأت منه ولم
 يعلم به ثم عادت قرحة فآخبر الجراحون أن عودها بالعيب القديم لم يردده ويرجع بنقصان العيب
 وهذا بخلاف مسألة كانت به قرحة فأنجمرت أو حدرى فأنجمرت عند المشتري فله الرد لأن انفجاره
 ليس بعيب حادث اهـ ومن العيب الحادث ما لو اشترى ماله رجل وموتة في بلد فأراد أن يردده بعيب
 قديم في بلد آخر ليس له الرد جبراً إلا في بلد العقد كالمروم من العيب الحادث تنف ريش الطير
 المذبوح فيمتنع الرد كما في القنية ثم اعلم أن حدوث العيب عند المشتري شامل لما إذا نقص عنده
 وحاصل ما إذا نقص المبيع أنه لا يخلو ما أن يكون في يد البائع أو يد المشتري فإن كان الأول فعلى
 خمسة أوجه بفعل البائع أو بفعل المشتري أو أخني أو المعقود عليه أو باقية مما وية وان بفعل
 البائع خير المشتري وجده عيباً أولاً إن شاء تركه وإن شاء أخذه وطرح من الثمن حصة النقصان
 وإن كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وليس له أن يحسكه ويطلب النقصان ولو منعه البائع بعد
 جناية المشتري لأجل الثمن فلم يشتري رده بالعيب ويسقط عنه الثمن إلا ما نقصه بفعله وإن كان
 النقصان بفعل الأخني فالمشتري بالخيار بعيب أولاً إن شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الجاني مارسته
 وإن شاء تركه وسقط عنه الثمن وإن كان النقصان باقية مما وية أو بفعل المعقود عليه يردده بجميع
 الثمن أو يأخذه وجده عيباً أولاً ولو أخذه يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه وأما النقصان بعد
 القبض فإن كان بفعله أو بفعل المعقود عليه أو باقية مما وية لا يردده بالعيب لأنه يردده بعيبين
 ويرجع بحصة العيب إلا إذا رضى به البائع ناقصاً وإن كان بفعل البائع أو الأخني يجب الإرجاع على
 الجاني وأنه يمنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن اهـ وفي الوقائع أطلع على عيب بالكفن لا يردده
 ولا يرجع بنقصان العيب إلا إذا أحدث به عيباً فله الرجوع بالنقصان وصورة الرجوع بالنقصان
 أن يقوم المبيع وليس به عيب قديم ويقوم به ذلك فينظر إلى ما نقص من قيمته لأجل النقصان
 وينسب إلى القيمة السليمة فإن كانت النسبة العشر رجوع بعشر الثمن وإن كانت النصف فنصف
 الثمن بيانه إذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم وقيته مائة درهم وأطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد
 حدث به عيب عنده وأنه يرجع بعشر الثمن وهو درهم ولو اشتراه بمائتين وقيته مائة ونقصه العيب
 عشرة فإنه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون وإن نقصه عشرين يرجع بخمس الثمن وهو أربعون
 وإن اشتراه بمائة وهو يساوي مائة ونقصه عشرة يرجع بعشر الثمن وهو عشرة كذا في المراج
 الوهاج معزياً إلى النبايع وفي البرازية وفي المقايضة أن النقصان عشر القيمة يرجع بعشر ما جعل
 ثمناً والمقوم لا بد أن يكون اثنين يجبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري والمقوم الأهل في كل
 حرفة اهـ ويحتاج إلى الفرق بين التقويم هنا وفي كل موضع وأنهم اكتفوا في تقويم المتلفات
 بتقويم واحد كما في شرح المنظومة وظاهر الكتاب أن البائع إذا رضى بردة الخيار للمشتري بين الرد
 والأمسك والرجوع بالنقصان وليس كذلك بل إذا رضى البائع فإنه يخبر أن شاء أمسكه ولا رجوع له
 بالنقصان وإن شاء رده كما في المعراج وغيره وإذا رجع بالنقصان ثم زال العيب المحسب بدله رد العيب
 مع النقصان ونقل في القنية فيها أقوالاً ثلاثة الأول ما ذكرناه وقوله بالكتاب آخر ثم رقم للثاني بأنه
 ليس له الرد ثم رقم لثالث بأنه مال إلى أنه يردده إن كان بدل النقصان قائماً ولا فلا اهـ والذي
 يظهر ترجيح الأول لأن العيب الحادث كان مانعاً من الرد بالقديم وقد زال فيعود الرد والقائل بعدمه

(قوله وجده عيباً أولاً)
 الظاهر أن مراده بالعيب
 العيب القديم تأملى
 (قوله ولو أخذه يطرح
 عنه حصة جناية المعقود
 عليه) ظاهره أنه لو كان
 العيب باقية مما وية
 لا يطرح عنه حصته
 فليراجع وانظر ما قدمه
 المؤلف في خيار الشرط
 عند قول المصنف كتعبه
 (قوله وظاهر الكتاب
 أن البائع الخ) أن أراد
 بالكتاب الكثرة فهذا
 الظاهر غير ظاهر فتأمل

(قوله وفي الظهير بنة ووطؤها يمنع الرد الخ) مثله في الخانية حيث قال اشترى جارية وقبضها فوطئها أو قبلها بشهوة ثم وجدها هيبالا يردوها ولكن يرجع بنقصان العيب الا اذا رضى البائع ان يأخذها ولا يدفع النقصان اه وقال في الخلاصة وفي الاصل رجل اشترى جارية ولم يرأمن عيوبها فوطئها ثم وجدها عيبا لا يملك ردها سواء ٥٣ كانت بكرًا أو ثيبًا نقصها

الوطء أولا بخلاف الاستخدام وكذا لو قبلها أولها بشهوة ويرجع بالنقصان الا أن يقول البائع انا قبلها اله لكن ذكر في الخانية في اول فصل العيوب ولو اشترى جارية على انها بكر ثم

ومن اشترى ثوبا فاقطعه فوجد فيه عيبا يرجع بالعيب وان قبله البائع كذلك فله ذلك

قال هي ثيب فان القاضي يريها النساء ان قلن هي بكر كان القول للبائع ولا عين عليه وان قلن هي ثيب كان القول للبائع مع عينه وان وطئها المشتري فعلم بالوطء فان زاولها كما علم انها ليست بكرًا بلالت والالزمتة الجارية هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف انه يرد لها شهادة النساء اه وقد يفرق بين ما اذا وجدها عيبا بعد الوطء وبين ما اذا علم العيب

يقول ان الرد سقط والساقط لا يعود ويشهد له قولهم في خيار الرؤية لو ما عه ثم رد عليه بقضاء فانه لا خيار له لانه قد سقط فلا يعود ومن العيب المحادث المانع من الرد ما اذا اشترى حديدًا ليتخذ منه آلات النصارين وجهه في الكور ليحبره بالنار فوجد فيه عيبا ولا يصلح لتلك الآلات فانه يرجع بالنقصان ولا يرد منه كافي القنية ومنه أيضا بل المجلود عيب حادث يمنع الرد بقديم وكذا بل ابريسم منه أيضا وفي جامع الفصولين بل ابريسم فرأى عيبه يرجع بنقصه وكذا الاديم لو أنقع في الماء فرأى عيبه لم يرد وان رضى بآثمه وهذا شكل ولو أدخل في النار قد وما فرأى عيبه لم يرد اذا لم يجد ينقص بالنار بخلاف الذهب والنفضة كعديد أقول الذهب ينقص في النار اذا ذاب أيضا اللهم الا أن يكون قبل الذوب ولو حدد سكرنا فرأى عيبه وان حددته بحجر فله الرد ولو حددته بمبرد لانه ينقص منه اه وذكر قبله شري شجرة ليتخذ منها ما نا ونحوه فقطعها فوجدتها لا تصلح لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد الا برضا بائعه اه وأشار المصنف باشتراط رضا البائع الى فرع في القنية لو رد المبيع بعيب بفضاء أو بغير قضاء أو بتقايلا ثم طفر البائع بعيب حدث عند المشتري فله الرد اه يعني لعدم رضائه أولا وفي البراز بقرده اه شترى بعيب وعلم البائع بحديث عيب آخر عند المشتري رد على المشتري مع ارش العيب القديم أو رضى بالرد ودولاشي به وان حدث فيه عيب آخر عند البائع رجح البائع على المشتري يارش العيب الثاني الا أن يرضى أن يقبل بعيب الثالث أيضا اه ثم اعلم انا كتبنا في القوائد الفقهية انه يستثنى من قولهم لو حدث به عيب وبه عيب قديم يرجع بنقصه أو رد برضا بائعه مسئلتان احدهما بيع التولية لوباع شيئا تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجح صار ان من الثاني انقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول ذكره الشارح في بابها الثانية في السلم لو قبض المسلم فيه فوجد فيه عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال أبو حنيفة خير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب المحادث وان شاء لم يقبل ولا شيء عليه لامر رأس المال ولا من نقصان العيب كذا في الخانية من باب السلم وذكره الولابي هنا وعلاه بأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كما قال محمد كان اعتياضا عن الجودة وهو ربا اه (قوله ومن اشترى ثوبا فاقطعه فوجد فيه عيبا يرجع بالعيب) أي بنقصان العيب القديم لان القطع عيب حادث (قوله وان قبله البائع كذلك فله ذلك) لان الامتناع لحقه وقد رضى به وهو تكرار لان رجوعه وجواز رده برضا بائعه في الثوب من افراد ما قدمه ولم تظهر وائده لافراد الثوب الا ليرتب عليه مسئلة ما اذا خاطه وانه يمتنع الرد ولو برضا وكان يمكنه أن يقول أولا أو رد برضا بائعه الا عند حدوث زيادة ووطء الجارية كنقطع الثوب ون الظهيرية ووطئها يمنع الرد بالعيب بكرًا كانت أو ثيبًا وكان له أن يرجع بالنقصان الا أن يقول البائع انا قبلها كذلك ووطء غير المشتري كذلك يمنع الرد بالعيب سواء كان عن شبهة أو لا عن شبهة غير ان

بالوطء فليست أم ما وجهه ثم رأيت في القنية ذكر قبل أبي القاسم المذكور ثم رز وقال الوطء يمنع الرد وهو المذهب اه ومفاده ان ما قاله أبو القاسم خلاف المذهب لما قلناه من الاصل الذي هو من كتب ظاهر الرواية وتعبير الخانية بقوله هكذا كرا الخ يشعر بضعفه فقد ثبت ان الوطء ودواعيه يمنع من الرد بالعيب وبه يظهر جواب حادثة الغتوي اشترى جارية رومية للتسرى فوطئها فوجدتها رتقاء واخبرتها امرأتان بذلك أيضا فاذا حلف البائع على البتات لا يلزمه شيء كما سيأتي واذا لم يحلف يرجع المشتري

عليه بنقصان هذا العيب هذا ما ظهر والله أعلم (قوله وكذا لو باع بعضه) قال الرمي أي امتنع الرجوع بالنقصان وفي الولوة الحجة في مسئلة أكل بعض الطعام ٤ وان باع نصفه بربد مابق عند محمد أيضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع

لان البيع قطع الملك فينتقطع أحكامه فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما فباع أحدهما ثم وجد بهما عيبا يرد مابق ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع فكذا هنا عند محمد اه وفي المجتبى أكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه

وان باعه المشتري لم يرجع بشئ

ويرد مابق عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد مابق وبه يفتى أيضا وسيأتي في هذا الشرح في مسئلة أكل بعض الطعام ان الفتوى على قواهما في الرجوع بالنقصان وردد مابق كما في الخلاصة اه ومثل ما في الخلاصة في النهاية وغاية البيان وفي جامع الفصولين راجع الخانة وعن محمد رحمه الله تعالى لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بمحضه من الثمن وعليه الفتوى اه والمحاصل انه اذا باع بعض الطعام لا يرجع بنقصانه

الوطء اذا كان عن شبهة كان للمشتري أن يرجع بالنقصان وان قال البائع أنا أقبليها كذلك لمكان العثر الواجب بالوطء عن شبهة وان كانت الجارية ذات زوج عند البائع فوطئها زوجها عند المشتري ان كانت الجارية بكر افليس للمشتري أن يردها وان كانت ثيبا ان نقصها الوطء فكذلك الجواب وان لم ينقصها كان للمشتري أن يردها هذا اذا وطئها الزوج مرة في يد البائع ثم وطئها عند المشتري فاما اذا لم يطأها عند البائع مرة انما وطئها عند المشتري لم يذ كر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف المشايخ فيه والصحيح انها ترد بالعيب ولو اشترى برذونا فخصاه ثم اطاع على عيب به بعد الخصاء كان له الرد اذا لم ينقصه الخصي كذا في فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه اه (قوله وان باعه المشتري لم يرجع بشئ) لكونه حاسبا له بالبيع لامكان الرد برضا بائعه فكان مفوتا للرد أطلقه فشمع ما اذا كان باعه بعد رؤية العيب أو قبله كما في فتح القدير وما اذا كان لضرورة أولا لما في القنية اشترى سمكة فوجد بها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره نقصد فشواها وباعها ليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر سئل عن مثلها في الشمس فقال لا يرجع على قول أبي حنيفة اه وفي المحيط معزى الى الجامع اشترى عصيرا وقبضه ثم تخمر ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضى به البائع لان في الرد تملك النحر وتملكه قصدا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق المالك وحرمة تملك النحر حرق الشرع واعتبر ببيع جديد في حقه وان صار خلا لا يرده الا اذا رضى به البائع لانه تعيب عنده بعيب آخر لانه قبضه حلوا ويرده حامضا ويرجع بنقصان العيب في الحالين وكذا النصرانيان تبايعا خرا وتبايعا ثم أسلما ثم وجد المشتري بالنحر عيبا لا يرده ويرجع بالنقصان الاصل ان القضاء بثمنين معامقلا بالمبيع الواحد جائز لان اجتماع ثمنين في ذمة واحدة بمقابلة مبيع واحد على الترادف جائز بان اشترى أحدهما وباعه من آخر ثم اشتراه منه رجلان ادعى كل واحد عبدا في يد انسان انه باعه من ذي اليد وهو ينكر واقاما البينة فعليه الثمنان وكذلك لو اقام كل واحد البينة انه عبده باعه منه وقد نتج عنده الدعوى وقعت في الثمن لافي المبيع لار المبيع متى كان مسلما لا تقبل البينة على البيع لاثبات المالك فيه لاستغنائه عنه لانه انما يفتقر اليه فيما يقدر على تسليمه فيستوجب الثمن على المشتري وقد استغنى عن تسليمه وتماه فيه وفي تلخيص الجامع من الشهادات في البيوع القضاء بثمنين معافى عيين جائز ومبيعين لا الى ان فرغ على الاول لو اطاع على عيب رده على أيهما شاء ولو حدث به عيب عنده رجع بالنقصان على أيهما شاء لاعلمهما ثم اعلم ان البيع مانع من الرجوع بالنقصان مطلقا سواء كان بعد حدوث نقص عند المشتري أو قبله الا اذا كان بعد زيادة كما سيأتي ولذا قال في المحيط ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى للملك أثر بان باعه أو وهبه أو أقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرج عن ملكه بان أجره أو رهنه أو كان طعاما فطبخه أو سويقا فقلته بسم أو بناء في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان الا في السكينة اه وذكر هنا مسئلتين في فروق الكرايم من أول كتاب الوكالة قال رجل اشترى جارية فقبضها فباعها من غيره وقبضها الثاني ثم اشترى المشتري الاول من المشتري الثاني وقبضها

نعم لهرد الباقي بخلاف ما اذا أكل بعضه فانه يرجع بنقصانه ويرد مابق والفرق كما في الولوة الحجة انه بالا كل تقرر ثم العقد فتقرر أحكامه وبالبيع ينقطع الملك فينتقطع أحكامه قال فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما فباع أحدهما ثم

ثم اطلع على عيب كان عند البائع الاول فان المشتري الاول لا يرد لاعلى البائع الاول ولا على المشتري الثاني لانه لا يفيد لان قرار الرجوع عليه والوكيل بالشراء اذا سلمه الى الموكل ثم اشتراه منه فوجد به عيبا يرده على البائع لان قرار الرجوع ليس عليه بل على البائع الاول اه وفي الولو الجسة واذا طعن المشتري بعيب فصالحه على شئ اخذه او حط من ثمنه شيئا فان كان يقدر على رد المبيع والمطالبة بارش العيب فالصالح جائز وان لم يقدر فالصالح باطل نحو ان يكون المشتري باع المعيب لكونه ابطال حقه في الرد متى باعه اه (قوله ولو قطعه وخاطه او صبغه اولت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كالمو باعه بعد رؤية العيب) لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه للفسخ في الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه مع العلم ان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع محقق الشرع لاحقه فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالمبيع حابسا للمبيع وعلى هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا الولد الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التملك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من أن الاصل أن كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فانخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البائع فانخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان اه لكن وقع التقييد بالخياطة في الثوب الموهوب للولد في الهداية وهو احترازي في الكبير اتفقا في الصغير فانه بمجرد القطع له صار ملكا فلا رجوع وفي الكبير القطع والخياطة على ملك نفسه فلما دفعه اليه بعدها أخرجه عن ملكه بعد امتناع رده شرعا فرجع كذا في المعراج وسيا في ان شاء الله تعالى في الهبة انه لو اتخذ لولده الصغير ثيابا بملكه وفي الكبير بالتسليم وليس كالطعام ياكله على ملك أبيه لان الامرا اذا توجه الى وجهه فاولاها بالحكم أغلبها تعارفا والاغلب البر والصلة الا اذا علم بالدليل كونه اعارة كالاشهاد عند الاتخاذ لعدم الاعتبار بالدلالة عند التعارض كذا في هبة البرازية وقبلها اتخذ لولده ثيابا بملكه له أن يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ اعارية اه فعلى هذا لو صرح بانها عارية لا يسقط حقه في الرجوع بنقصان العيب اذا خاطه لولده الصغير اطلق الصبيغ فشم كل لون ولو كان في السراج الوهاج او صبغه يعني أحرقان صبغه اسود فكذلك عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند أبي حنيفة السواد نقصان فيكون للبائع أخذه اه وفي المصباح لت الرجل السويق لتامن باب قتل بله بشئ من الماء وهو أخف من البس اه وقد أشار المصنف الى ان الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الخنطة وشي اللحم وخسب الدقيق وفي فتح القدير وفي كون الطحن والشئ من الزيادة المتصلة تأمل اه وقد سديها لان الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجبال وانجلاء ساخن العين لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانها تنحصر بتعال الاصل لتولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة اصلا ولم يتكلم على الزيادة المنفصلة بقسميها متولدة وغير متولدة فالمتولدة كالولد واللبن والتمر في بيع الشجر والارش والعقر وهي تمنع الرد كالتصلة غير المتولدة لتعذر الفسخ عليها في فتح القدير فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردهما جميعا وان شاء رضى بهما بجميع الثمن وأما بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكن بحصة من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته ألفا وقيمة الزيادة

ولو قطعه وخاطه او صبغه
أولت السويق بسمن
فاطلع على عيب رجع
بنقصانه كالمو باعه بعد
رؤية العيب

وجد بهما عيبا يرد ما بقي
ولا يرجع بنقصان ما باع
بالاجاع فكذا هنا عند
محمد اه

(قوله وهو سهولانه غير مناسب الخ) قال في النهر وأقول بل هو الساهي اذ معناه تمنع رد الاصل وحده بخلاف غير المتولدة وقد افصح عن ذلك في العناية حيث قال وغير المتولدة كالكتب لا يمنع لكن طرأ على ذلك أن يطعن القدر في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري بخلاف الولد والفرق ان الكتب ليس بجميع بحال قالانه تولد من المنافع والمنافع غير الاعيان والولد متولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز أن يسلم له بحال ما فيه من الربا والتفصيل بين كونه قبل القبض أو بعده مذکور في البرازيه وغيرها اه ٥٦ وقال الرملي أن قول قونه بل هو الساهي هو السهو وليس في كلام العناية

افصح عنه بل الفرق بين المتولدة وغير المتولدة ان المتولدة لما كان لها حكم المبيع امتنع الرد لانه لو ساع معهما الرد رد الاصل دون الزيادة وهو غير جائز لما فيه من الربا بخلاف غير المتولدة اذ ليس لها حكم المبيع لانها متولدة من المنافع والمنافع حكمها انها لا تقوم بنفسها بخلاف الاعيان فانها متقومة بنفسها فافترا في الحكم فكانت المتولدة مانعة لهذه العلة بخلاف غيرها تأمل اه كلام الرملي وانت خبير بان كلام العناية مفصح بامتناع رد الاصل وحده في المتولدة كما قال صاحب النهر نعم حل كلام الفتح على ما ذكره بنوعه التفصيل فيما قبل القبض وبعده تأمل

مائة واثنان الف سقط عشر الثمن ان رده واخذت عمامة اه وهو سهولانه غير مناسب لقوله أولا وهي تمنع الرد فكيف يقول اذا كان قبل القبض له ردهما وان كان بعده له رد المبيع خاصة فعلى كل حال لا يمنع الرد وانما يناسب هذا التقرير لولنا انها لا تمنع الرد في البرازيه اذا حدثت الزيادة بعد القبض واطلع على عيب عند البائع فان كانت منفصلة متولدة من الاصل تمنع الرد ويرجع بحصة العيب الا اذا تراعى على الرد فيكون كبيع حديد اه وأما ما في فتح القدير من التقرير فافهم كره في البرازيه فيما احدثت الزيادة قبل القبض ثم اطلع على عيب فان كان الاطلاع عليه قبل القبض خير كما ذكره ولو بعد القبض رد المبيع خاصة بحصة من الثمن وفي الصغرى والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالاجماع هل تمنع الاسترداد فعلى الاختلاف عند محمد يسترد وعندهما لا وفي الولوالجية وتفصيل العقر هر ثلها عند بعضهم وقال بعضهم عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وذكره الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب بعد القبض وسائر اسباب الفسخ كالافالة والرد بخيار روية وغيره اه وفي القنية الزيادة في المبيع اما قبل القبض أو بعده وكل منهما على أربعة اوجه متصلة ومنفصلة وكل منهما اما متولدة أم لا فاما قبل القبض والمتصلة المتولدة لا تمنع والمتصلة غير المتولدة تمنع واما المنفصلة المتولدة لا تمنع فان شاء ردهما أو رضى بهما بجميع الثمن ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردهما الا اذا أوجب نقصان في المبيع فله خيار الرد لنقصان المبيع ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا يرد به بحصة من الثمن لانه صار حصته للزيادة بعد قبضها ولو وجد بها عيبا خاصة يرد بها خاصة بحصتها من الثمن واما المنفصلة التي لم تتولد منه كالهبة والصدقة والكتب فلا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة لا ترقى بغير ثمن عند أبي حنيفة ولا تطيب له وعندهما للبائع ولا تطيب له ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد بالمبيع عيبا فعند أبي حنيفة يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يرد مع الزيادة لا تحدث قبل القبض ولو وجد مال الزيادة عيبا يرد بها لانه خاصة لها من الثمن فلوردها ردها بغير ثمن ولو لم يرد المبيع بعيب يرد به خاصة بجميع الثمن بالاجماع واما الزيادة بعد القبض فان كانت متصلة متولدة تمنع الرد عندهما بالعيب ويرجع بنقصان العيب عندهما وعند محمد لا تمنع (ط) لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وللشعري ط ١١ نقصان العيب وان طلب فليس للبائع أن يقول أنا قبله كذلك عندهما وقال محمد له ذلك ولو كانت متصلة غير متولدة تمنع الرد بالاجماع ولو كانت منفصلة متولدة تمنع الرد ويرجع بحصة العيب

(قوله وفي البرازيه الخ) قصد به بيان مخالفتها في الفسخ فانه في الفسخ مشى على ان المنفصلة المتولدة بعد القبض لا تمنع الرد وفي البرازيه صرح بانها تمنع الرد وبمثل ما نقله عن الصغرى والولوالجية وكذا ما سألني عن القنية (قوله وفي القنية الزيادة في المبيع اما قبل القبض أو بعده الخ) حاصل ما كرهه من الاحكام ان الفرق بين الزيادة قبل القبض أو بعده في المنفصلة المتولدة وفيه التفصيل المرد عن البرازيه واما غير هذه الصورة فلا فرق بينهما (قوله ولو قبض الزيادة والاصل) لا يخفى ان الكلام فيما قبل القبض فلا يناسب ذكره هنا بل كان الاولى تأخير (قوله ولو وجد بالزيادة عيبا يرد بها) كذا في النسخ والذي في القنية لا يرد بها وهو الصواب (قوله وعند محمد لا تمنع) في القنية بعد هذا ط مفردة وهي رمز لصحيط

ولو كانت منفصلة غير متولدة كالسكب لا تمنع الرد بالعيب وتطيب له الزيادة هذا اذا كانت الزيادة قائمة فان هلكت ففيه ثلاثة اوجه اما ان تهلك باقعة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي ففي الاول له رد الاصل وفي الثاني خير البائع ان شاء قبله ورد الثمن وان شاء رد حصه العيب وفي الثالث لا رد لان ضمانه كبقاء عينه ويرجع بحصة العيب اهـ ولذا قال في المحيط اشترى شاة حاملا فولدت عند البائع ولم تنقصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضهما فوجد باحدهما عيبا يرد به حصته من الثمن لانه قبضهما متفرقا ولو ولدت بعد القبض لا يرد لان الزيادة اتحادية بعد القبض تمنع الرد واللبن كالولد اهـ وفي جامع الفصولين اعلم ان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة أولا والمتصلة التي لم تتولد تمنع الرد فاقا وان قبضه البائع وله الرجوع بنقصه والمتصلة المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فان اراد المشتري الرجوع بنقصه لارده فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة المتولدة تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر اسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد لا تمنع الرد والفسخ بسائر اسباب الفسخ ثم قال الصحيح ان المتصلة لا تمنع الرد بالعيب ولا فرق في كون الولد مانعا من الرد بين ما اذا اشتراها حاملا أو حائلا فولدت عنده فاذا ولدت الامة امتنع ردها بعيب سواء هلك الولد أولا بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد الام بعيب اذا هلك الولد اذا الولادة لا تنقص في غير بنات آدم ولوشري أمة حاملا فولدت زال العيب ثم قال خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة الامة مات الولد أولا والولد الميت والبيضة الفاسدة لا تبطل الخيار الا اذا انقضت بالولادة اهـ ثم اعلم ان خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب تمنع الرجوع بشمنه عند استحقاقه فلو اشترى قميصا فقطعه وخاطه ثم برهن مستحق ان القميص له وقضى له به لم يرجع المشتري بالثمن على بائعه لكونه استحق بسبب حادث كمالو برهن ان الكم له والا تقرأ ان الدخريص له بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه فبرهن ان القميص له يرجع بالثمن وتماه في تلخيص الجامع (قوله أومات العبد أو أعتقه) يعني يرجع بالنقصان اذا اطلع على عيب به بعد موته أو اعتاقه أما الموت فلان الملك انتهى به والامتناع حكمي لا بفعله وأما الاعتاق فالقياس أن لا يرجع لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انتهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت فيه الملك موقتا الى الاعتاق فكان انتهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والردي متعذر والدليل على ثبوت أصل الملك مع الاعتاق ثبوت الولاء للعتق وهو أثر من آثار الملك وفي الصغيرى المشتري اذا باع من غيره خات في يد الثاني ثم اطلع على عيب يرجع بنقصان العيب على المشتري الاول وليس للمشتري الاول أن يرجع على بائعه الاول بنقصان العيب عند أي حنيقة خلافا لهما حتى لو صالح المشتري الاول مع بائعه عن ذلك على شيء لا يصح عند أي حنيقة لأنه لاحق له اهـ كذا في الكافي وقد يقال ما المانع من جعله من آثار العتق ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى قوابع الاعتاق وفيها تفصيل فالتدبير والاستيلاء كالعتق لتعذر النقل مع بقاء العمل بالامر المحكمي وأما الكتابة فمأنة من الرجوع لجواز النقل لجواز بيعه برضاه وتجهيزه نفسه فصار بها حابسا كالاعتاق على مال وقيد في السراج الوهاج بآداء بدل الكتابة ليعتق ليصير عتقا على مال اهـ وفي المحيط مكاتب اشترى أباه أو ابنه لا يرد به بالعيب لانه صار مكاتب والكتابة تمنع زوال الملك بسائر الاسباب فكذلك الفسخ ولا يرجع بنقصانه لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه لا يصار اليه مع القدرة على الرد وانما يثبت الخلف اذا وقع الياس عن الاصل ولم يقع لقبولها الفسخ بخلاف ما اذا دبره ثم وجد به

أومات العبد أو أعتقه

وقد سقطت من أغلب النسخ (قوله الا اذا انقضت بالولادة) أي نقصت الدجاجة (قوله يعني يرجع بالنقصان اذا اطلع على عيب به بعد موته) قال الرمي وكذا اذا اطلع قبله ولم يرض به اذا لموت يثبت الرجوع فيه مطلقا سواء علم بالعيب قبله ولم يرض به أو بعده قال في النهر ولا فرق في هذين أن يكون بعد رؤية العيب أو قبله ولو قال أو هلك المبيع لكان أفود اذا فرق بين الآدمي وغيره ومن ثم قال في الفصول ذهب به الى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق يهلك على المشتري ويرجع بنقصه اهـ أقول قوله بعد رؤية العيب يعني ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا به (قوله لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد الخ) هذا التعليل بغيره عدم

وان أعتقه على مال أو قتله
أو كان طعاما فأكله أو
بعضه لم يرجع بشئ
اشتراط أداء البديل كما
لا يخفى ولذا قال في النهر
قال الشارح ولو عجز
المكاتب ينبغي أن يرد
بالعيب لزوال المانع كما
نواظف على عيب في العبد
الأبق لا يرجع بشئ
لان الرجوع خلف عن
الرد فلا يصار الى الخلف
مادام حيا فاذا رجع رده
لزوال المانع وبه اندفع
ما في السراج من تعقيد
الكتابة باداء بدلها ليصير
كالعتق على مال اذ لو صح
هذا لما تصور عجزه كما
لا يخفى اه (قوله وأما
عندهما ف يرجع استحسانا)
قال بعض الفضلاء الذي
في الهداية والعناية
والفتح والتيسير ان
الاستحسان عدم الرجوع
وهو قول الامام فليحذر
اه أقول ما هنا ذكره
صاحب الاختيار

عيبا فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب رده المولى ويتولاه المكاتب لزوال المانع فان باعه المولى
أومات المكاتب رده المولى بنفسه كالوكيل اذا مات فان أبرأه المكاتب قبل العجز لا يرد المولى وان
أبرأه المولى قبل عجز المكاتب جاز ولو اشترى المكاتب أم ولده ومعهما ولدها لا يرد بها بالعيب ويرجع
بنقصانه ولو أبرأه المكاتب جاز ولو اشترى المولى من مكاتبه عبد لا يرد به بالعيب ولا يتخاضم البائع
اه ولو قال المؤلف أو هلك المبيع ليتناول هلاك غير الأذى لكان أولى وفي القنية اشترى جدرا
ماثلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان وفي جامع الفصولين ذهب به الى بائه ليرده بعيبه
فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه وقدمنا حكم ما اذا قضى برده على البائع بعيبه
فهلك عند المشتري والحاصل ان هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان
العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله وأما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله
وليس الاعتاق كاستهلاكه فانه اذا استهلكه فلا رجوع مطلقا الا في الاكل عندهما وقيل غير مانع
من الرجوع بنقصه أيضا لوجوب الضمان به فهو كبيعته كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين
ولو شري بعيرا فلما أدخله في داره سقط فذبحه رجل بامر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصه عندهما
وبه أخذ المشايخ كما لو أكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو أو غيره بأمرة لا يرجع اه وفي
الواقعات الفتوى على قولهما في الاكل فكذا هنا وفيه ولو اشترى براء على انه ربيعي فزرعه فاذا هو
خريف اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناء على ما اذا اشترى طعاما فأكله فظهر
عيبه والفتوى على قولهما ولو اشترى بزراعى انه بزراعي بطيخ كذا فزرعه فظهر على صفة أخرى جاز
البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب
عند أبي حنيفة شري على انه بزراعي بطيخ شتوي فزرعه فاذا هو وصيفي بطل البيع فبأخذ المشتري ثمنه
وعليه مثل ذلك البزراعي ولو شري بزراعي في أرضه ولم ينبت رجح على بائه بكل ثمنه ان
كان لنقصان فيه وكذا لو شري بزراعي بطيخ فزرعه فنبت القثاء أو شري بزراعي القثاء فوجد بزراعي القثاء
البحني بطل البيع جلة شري حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع
لانه أهلك المبيع اه وفي القنية باع منه دخنا للبذر وقال ازرقه فان لم ينبت فانا ضامن لهذا
البذر فزرعه فلم ينبت فعليه ضمان النقصان اه وأشار بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف المشتري
الأرض ثم علم بالعيب رجح بالنقص وفي جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقص كذا في
جامع الفصولين وعليه الفتوى كما في البرازية واذا رجح بالنقصان سلم له لان النقصان لم يدخل
تحت الوقف كذا في البرازية أيضا (قوله وان أعتقه على مال أو قتله أو كان طعاما فأكله أو
بعضه لم يرجع بشئ) أما الاول فلانه حبس ما هو بدله وحبس البديل كحبس المبدل منه وقدمنا ان
الكتابة عنه فلا رجوع وأما قتله أو أكله أو بعضه فلو اشترى المبيع من المشتري مانع من الرجوع
بنقصان العيب وهو ظاهر الرواية لان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان
لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد كذا في الكافي فصار كالمستفد به عوضا بخلاف الاعتاق
فانه لا يوجب ضمانا وقتل غيره مانع من الرجوع بنقصه أيضا لوجوب الضمان به فهو كبيعته كذا في
السراج الوهاج وأما الاكل فالدفع كونه مضمونا وما عندهما ف يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا
ليس الثوب حتى تحرق لهما انه صانع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله له فاشبهه الاعتاق وله
انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبهه البيع والقتل ولا يعتبر بكونه مقصودا ألا ترى

(قوله وعنهما يرجع بالنقصان في الكل) أي في مسألة أكل البعض وهو معنى قوله وأكل البعض ككل الكل وعلى هذه الرواية لا برد ما بقي (قوله والحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان) أي في مسألة أكل الكل وليس الثوب حتى تحرق وقوله ورد ما بقي أي في مسألة أكل البعض وقد مر عن الرمي ان مثل ما في الخلاصة مذكور ٥٩

ومثله في الحائنة أيضا حيث قال وان اشترى طعاما فاكل بعضه ثم علم بعيب كان عند البائع فانه لا برد الباقي وقال محمد يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل ويعطى لكل بعض حكم نفسه عليه الفتوى وهذا لو كان الطعام في وعاء واحد فلو في طائفتين فاكل ما في أحدهما أو باعه له رد

ولو اشترى بيضا أو قثاء أو جوزا فوجده فاسدا ينتفع به رجوع بنقصان العيب والابكل الثمن

الباقى بمحضته في قولهم لان المكمل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدن والثوبين ونحو ذلك اه قال في النهر لكن جعل صاحب الهداية قوله استحسانا مع تأخيره وجوابه عن دليلهما بغير مخالفتهم في كون الفتوى على قولهما اه وهذا

ان المبيع انما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع واكل البعض ككل الكل لكونه كشي واحد فصار كبيع البعض وعنهما يرجع بالنقصان في الكل وعنهما يرد ما بقي لانه لا يضره التبعض ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى كذا في الاختيار والحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة ورد ما بقي قالوا والاصل في جنس هذه المسائل ان الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتخليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لامن جهته او من جهته بفعل مضمون كالهلاك با^٣ فذهبوا به أو انتقص أو ازداد زيادة مانعة للرد أو الاعتاق أو توبعه كالتدبير والاستيلاء لا يمنع الرجوع بالنقصان وعلى هذا قال الزاوي لو وطئ المشتري المجارية ثم باعها بعد العلم بالعيب لا يرجع وان وطئها غير البائع ثم باعها يرجع بالنقصان اه وفي المحتجب لو أطعمه ابنه الكبير أو الصغير أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه لا يرجع بشئ ولو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذابا أو كلبه ثم أقر البائع انه كانت وقعت فيه فأراده رجوع بالنقصان عندهما وبه يقتضى وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب ولا رد ولا اersh اه وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه أو فلقا ففعله ابري سماتم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجوع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع اه قيد بالطعام لانه لو اشترى كرمًا بشمره وذكر الثمر وأكل منها ثم وجد بالكرم عيبا فله رد الكرم كذا في القنية وقيد بكونه فعل بالمبيع لانه لو تلف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون رضا ولا يسقط شئ من الثمن وكذا لو كان كسب المبيع جارية فوطئها أو حررها بخلاف اعتاق ولد المبيعة فانه يكون رضا بعد العلم بالعيب كذا في البرازية (قوله ولو اشترى بيضا أو قثاء أو جوزا فوجده فاسدا ينتفع به رجوع بنقصان العيب والابكل الثمن) أي ان لم يكن منتفعا به فانه يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماله باعته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساد لم يرد لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان الا ان يقبلها البائع مكسورا ويرد الثمن كما في البرازية ولا بد من تقييد المسئلة بكسره لانه لو اطعم على عيبه قبل كسره كان له رده فلو قال فكسره فوجده فاسدا أو بطل كان أولى ولا بدأ بضا من أن لا يتناول منه شيئا بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه ثم تناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه لرضاه به وينبغي جريان الخلاف فيها كالأول كل الطعام وأطلق في الانتفاع فشمل انتفاعه به وانتفاع غيره من الفقراء والدواب علفا لهم وأطلق البيض واستثنوا منه بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب لان ماله باعته باعتبار القشر بخلاف غيره وقيد بوجود المبيع أي جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا وان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا والصحيح عنده البطلان وعندهما

الاستدراك ما خوذ من الفتح ويؤيده ما في الذخيرة حيث قال ولو لبس الثوب حتى تحرق من اللبس أو أكل الطعام ثم اطعم على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع بنقصان العيب وقال لا يرجع والصحيح قول أبي حنيفة اه وقال العلامة قاسم لم تنفق المشايخ على اختيار قولهما بل من نظر الى ثبوت الرواية وقوة الدليل صحح قول الامام ومن نظر الى الرقي بالناس اختار قول محمد اه (قوله وينبغي جريان الخلاف فيها كالأول كل الطعام) كذا قاله الزيلعي واعترضه بغض الفضلاء بان الخلاف في الطعام

يجوز في حصة الصحيح منه والقليل الثلاثة وما دونها في المائة والكثير ما زاد والفاكهة من هذا
 القليل كذا في المعراج وفي فتح القدير ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مرتد ما بقي ورجع
 بنقصان ما خبز اه وفي الواقعات هو المختار ولو قال المصنف فوجده معيبا كان أولى لان من
 عيب المجوز قلة لبه وسواده كما في البرازية وصرح في الذخيرة بانه عيب وليس من باب الفساد وفيها
 اشترى عددا من البطيخ أو الرمان أو السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجوع بحصته من
 الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا أن يبرهن ان الباقي فاسد اه ولهذا قال فوجده أي المبيع احترازا
 عما اذا كسر البعض فوجده فاسدا فانه يردّه أو يرجع بنقصه فقط ولا يقبس الباقي عليه (قوله
 ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرد على بائعه ولو برضاه لا) أي لا يردّه على بائعه الاول لانه
 بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر انه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا
 شرعا بالقضاء كما في الهداية ومنهم من جعله قول أبي يوسف وعند محمد ليس له أن يخاصم بائعه
 لتناقصه وطامتهم على انه ان سبق منه جحود نصا بان قال بعتة وما به هذا العيب وانما حدث عندك
 ثم رد عليه بقضاء ليس له أن يخاصم بائعه ومنهم من جعلها على ما اذا كان ساكنا والبيعة تجوز على
 الساكن ويستخلف الساكن أيضا لتزيله منكر كذا في المعراج أطلقه فشمع القضاء باقرار
 وبينه ونكول عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار انه أنكر الاقرار وأثبت بالبيعة كما في الهداية أو
 أقروا بالقبول ففرض عليه كما في الكافي وصورة الاقرار أن يقول اشتريته وبه ذلك العيب ولم أعلم
 به وقضى به ثم ادعاه على بائعه وبرهن بيينة أو استخلف بائعه كذا في الولوجية وليس المراد منه انه
 بمجرد القضاء عليه باقراره برده فليتا مل وان قبله بغير قضاء ليس له رده على بائعه لانه يبيع جديد
 في حق الثالث وان كان فسحا في حقهما والاول ثالثهما وأطلقه فشمع ما يحدث مثله وما لا يحدث
 مثله وهو قول العامة وتقييده في الجامع الصغير بما يحدث ليعلم حكم ما لا يحدث بالاولى وفي بعض
 روايات الاصل ان ما لا يحدث مثله فالرضاه كالقضاء وترك المصنف قيدا آخر وهو أن يكون بعد
 قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسح في حق الكل سواء كان بقضاء أو رضاه كذا في المعراج
 معزى الى المبسوط وقيد آخر وهو أن يكون البيع قبل الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له
 الرد على بائعه ولو رد عليه بما هو فسح كذا في الصغيرى وأورد على كونه فسحا مسائل الاولى لو كان
 المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة الثانية لو باع أمته المحبلى وسلمها ثم ردت
 بعيب بقضاء ثم ولدت فادعاه أبو البائع لم تصح دعوته ولو كان فسحا لهدمت كما لو لم يبعها الثالثة لو
 أحال البائع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل المحاولة ولو كانت فسحا
 لبطلت وأجاب في المعراج بانه فسح فيما يستقبل لاقى الاحكام الماضية ولهذا قال شيخ الاسلام
 قول القائل الرد بالقضاء يجعل العقد كأن لم يكن تناقض لان العقد اذا جعل كأن لم يكن جعل الفسخ
 كأن لم يكن لان الفسخ بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من أصله انعدم الفسخ من الاصل
 واذا انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في
 المستقبل لاقى الماضي اه والدليل على ان الفسخ انما هو في المستقبل ان زوائد المبيع للمشتري
 ولا يرد هاهنا الاصل ولهذا لو وهب ما لا قبل تمام المحول ثم رجع الواهب بعد المحول لا تجب الزكاة
 عليه فيما مضى كذا في المعراج ولو وهب دارا وسلمها فبيعت دار يجنبها واخذها الموهوب له بالشفعة
 ثم رجع الواهب فيها لم يكن له الاخذ بشفعة كذا في فتح القدير وقد كتبنا في الفوائد ان الرد بالعيب

ولو باع المبيع فرد عليه
 بعيب بقضاء يردّه على
 بائعه ولو برضاه لا

اذا علم العيب بعد الاكل
 لا قبله (قوله وليس
 المراد منه الخ) أي بل
 لا بد فيه من المخاصمة كما
 سيذكره في هذه السوادة

(قوله فيكون المبيع ملك البائع) حق التعبير أن يقول فيكون المعيب تامل (قوله وعلى هذا إذا قبض رجل الخ) قال في المبسوط وإذا كان أجر الدار عشرة دراهم أوقفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤجر أنه قبض من المستاجر عشرة دراهم أوقفيز حنطة ثم ادعى أن الدراهم نهرجة وإن الطعام معيب فالقول قوله لأنه منكر استيفاء حقه وإن ما في الذمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم يتناول النهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب وإن كان حين أشهد قال قبضت من أجر الدار عشرة دراهم أوقفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيغ وكذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق بيته ولا غيرها لأنه قد سبق منه الإقرار بقبض الجياد فإن أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقض في قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول له ولا تقبل بيته اه كذا نقله الإمام الطرسوسي في أنفع الوسائل ثم قال وإذا تقرر لنا هذا في الجارة والجرة عدينا إلى استيفاء الثمن في البياعات والديون في المعاملات فإن العلة تجمع الكل فنقول إذا دفع ٦١ إليه دراهم وهي ثمن منع

ثم جاء البائع وأراد أن يرد عليه شيئا وأنكر المشتري أنه من دراهمه فإن كان البائع أقرب قبض الثمن لم يقبل قوله ولا يلزم المشتري دفع عوضه وينبغي أن البائع لو اختار تحليف المشتري أنه ما يعلم أن هذا من دراهمه يحلفه القاضى فإن نكل بردها عليه وإن كان البائع لم يقر قبض الثمن أو الحق الذي على المشتري من جهة هذا البيع وإنما أقر قبض دراهم مثلا فالقول للبائع لأنه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما يناقض دعواه فيقبل قوله مع عينه وكذلك الديون أيضا وهذا

بقضاء فصح في مسألة وإذا لم يرد في صورة الرضا لرجوع له بالنقصان أيضا كما في المعراج وإذا كان له الرد فله الرجوع بالنقصان كما في التهذيب يعني لو حدث عيب ورده بقضاء فله الارش ولو برضالا وقيد بالمبيع وهو العين احتراز عن الصرف فإنه يجعل فسحا إذا رد بعيب لافرق بين القضاء والرضا لأنه لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لأن الدينار هنا لا يتعين في العتق وإذا اشتري ديناراً بدينار لم يرد ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيباً ورده على المشتري بغير قضاء فإنه يرد على بائعه لما ذكرنا كما في المحيط والخاتمة وفي الكافي المبيعان هنا واحد لأن المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البائع فإذا رده على المشتري يرد على بائعه أما هنا المبيعان موجودان فإذا قبل بغير قضاء فقد رضى بالعيب فلا يرد على بائعه اه وذكر في الظهيرية ثم قال بعده وعلى هذا إذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضاء فله أن يردها على الأول اه ونخرج عن قوله بقضاء مسألة ذكرها في المبسوط لو أقام المشتري الثاني أن العيب كان عند المشتري الأول ولم يشهد أنه كان عند البائع الأول فليس للمشتري الأول الخاصة مع بائعه أجماعاً لأن المشتري الأول لم يصير مكذباً فيما أقربه ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقربه فبقى إقراره بكونها سليمة فلا يثبت له ولاية الرد ولكن لم يذكره محمد كذا في فتح القدير والمعراج اعلم أن القن إذا حكم برده بعيب الأباقي على بائعه فاشترى آخر فأبقى عنده فله الرد على بائعه بالأباقي السابق المحكوم به كما في الظهيرية وإقرار المشتري الأول بأباقي لا ينفذ على من لم يشتر منه من الباعة بخلاف إقرار البائع الأول بدين على العبد فإن للمشتري الآخر أن يرد على بائعه بإقرار الأول كما فيها أيضاً وفي التهذيب للقن أن يرد على المشتري لو وهب وسلم ثم رجع فيه بقضاء أو رضاه الرد اه ثم معنى قوله يرد على بائعه أن له أن يخصم الأول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصده الرد ولا يكون الرد عليه رد على بائعه بخلاف الوكيل بالبيع فإنه إذا رد عليه ما باعه بعيب بقضاء بينة أو نكول أو بإقرار

كله إذا كان الذي برده زيوفا ونهرجة فإذا كان ستوقه لم يقبل قوله لأنه ناقض كلامه لأن الستوقه ليس من جنس الدراهم وحاصل ما قاله في تفسير ذلك أن الزئوف أجود الكل وبعدها النهرجة وبعدها الستوقه فيكون الزئوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها بعض الصيارف دون بعض والنهرجة ما يرد الصيارف وهي التي تسمى معبرة ولكن الغضة فيها أكثر والستوقه بمنزلة الزغل وهي التي تحاسها أكثر من فضتها والزئوف والنهرجة يكون القول فيها قول القابض إذا لم يقر باستيفاء الحق أو الجرة أو الجياد بل يكون أقرب قبض كذا من الدراهم ثم يدعى أن بعضها زئوف أو نهرجة فيقبل قوله ويردها وأما إذا قال أنها ستوقه بعدما أقر قبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يرد اه ما في أنفع الوسائل ملخصاً (قوله ثم معنى قوله يرد على بائعه الخ) قال الرملي يعني أن القضاء على البائع الأخير بالرديس بقضاء على الباعة كلهم بخلاف الاستحقاق فإنه إذا حكم به على المشتري الأخير يكون حكماً على كل الباعة كما في جامع الفصولين وغيره

ولو قبض المشتري المبيع
وادعى عيبا لم يجبر على
دفع الثمن ولكن يبرهن
أو يحلف بآثمة

(قوله وظاهر البرازية)
الى آخر ما مر عن البرازية
صريح في ذلك لكن في
الحانية الوكيل بالمبيع
اذا باع ثم خوصم في عيب
فقبل المبيع بغير قضاء
لزم الوكيل ولا يلزم
الموكل ولا يكون للوكيل
أن يخاصم الموكل فان
خاصمه وأقام البينة على
أن هذا العيب كان
عند الموكل لا تقبل بينته
لان الرد بالعيب بغير
قضاء بمنزلة الاقالة
فيجوز في حق الموكل
كان الوكيل اشتراه من
المشتري هذا اذا كان
عيبا يحدث مثله فلو قد عيبا
لا يحدث مثله ففي بعض
روايات البيوع أنه يلزم
الاتمرو في عامة روايات
البيوع والرهن والوكالة
والمأذون انه يلزم الوكيل
دون الموكل وهو الصحيح
وبه أخذ الفقيه أبو بكر

من المأمور بالمبيع حيث يكون رداعلى موكله من غير حاجة الى خصومة لان تعدادها عند تعدد
المبيع وهذا البيع واحد فاذا ارتفع رجوع الى الموكل وهذا الاطلاق قيده نفي الاسلام بعيب لا يحدث
مثله اما فيما يحدث مثله لا يرد به باقرار المأمور وانما تعدى التسكول الى الموكل مع أنه اما اقرار او
بذل وليس له البذل لكونه ليس باقرار ولا بذلا حقيقة وانما جرى مجراه بدليل انه لو طاد وحلف
بعد تسكوله صح ولو كان اقرارا لم يصح وصح القضاء بتسكول المأذون عنها ولو كان بذلا حقيقة لم
يصح فلا يلزم اجراؤه في كل الاحكام وفي الايضاح ان رد على الوكيل بعيب لا يحدث مثله باقراره
لا يرد وهو الوجه وفي البرازية والوكيل بالعيب رد عليه بعيب بلا قضاء اقتصر عليه وأن لا يحدث
مثله في المسدة هو الصحيح وان بقضاء ولا يحدث مثله في المسدة ينظر جوابه والرد على الوكيل رد على
الموكل مطلقا وان يحدث مثله في المسدة فان تسكول أو بينة فرد على الموكل وان باقرار فعلى الوكيل
وله أن يخاصم الموكل والوكيل بالشراؤه أن يخاصم قبل الدفع الى الموكل كالمضارب فان برهن
البائع على رضا الاتمرواقر به الوكيل سقط الرد ولا يحلف الاتمرو على الرضا ولا وكيله ويرده الموكل
بعد موت الوكيل بعيب واذا رده المشتري على الوكيل استرد الثمن منه ان كان نقده اليه والا فبن
الموكل اه وفي الولو المجيسة اذا رد على الوكيل باقراره بالعيب بلا قضاء لزمه دون الموكل هو الصحيح
مطلقا وظاهر ما في البرازية من الوكالة وهنا ان له أن يخاصم الموكل فليراجع وقيد بخيار العيب
لانه لو رد على المشتري بخيار رؤية أو شرط فانه يرد على بائعه سواء كان بقضاء أو رضا لكونه
فستحق في حق الكل كما في المعراج والبرازية معزيا الى الجامع جدد البائع مع المشتري ثانيا بأقل من
الثمن الاول أو أكثر ثم رد عليه بعيب لم يكن له أن يرد على بائعه الاول اه وفي الصغرى الغاصب
اذا باع المغصوب وسلم فضمن القيمة للمالك ثم رد عليه بعيب فله أن يرد على المالك ويسترد القيمة
لان سبب الضمان البيع والتسليم وقد صار ذلك كان لم يكن اه وقيد بقوله فرد لانه لو باعه
فاطلع مشتريه على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم
فعند أبي حنيفة لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما له أن يرجع كذا ذكره
الاسيحاوي ومثله في الصغرى (قوله ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن
ولكن يبرهن أو يحلف بآثمة) أي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لانه أنكر وجوب
دفع الثمن حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن أولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع
ولانه لو قضى بالدفع فله يظهر العيب فينقض القضاء فلا يقضى به صونا للقضاء وتعبير المصنف
بلكن أولى من تعبير الهداية بقوله لم يجبر حتى يحلف بآثمة أو يقيم بينة لما يلزم على ظاهرها فساد
من وجهين أحدهما انه يقتضي ان المشتري اذا أقام بينة على ما ادّاه يجبر على دفع الثمن وليس
كذلك فانهم ما انه يقتضي ان البائع اذا طالب منه الحلف يجبر المشتري وان لم يحلف وليس كذلك
وانما يجبر بعد الحلف ولا يلزم شيء مما ذكرناه على عبارة الكتاب والمعنى ولكن الامر لا يخلو من أحد
شيتين اما بينة المشتري فيتبين براءته بالرد على البائع أو عين البائع عند حجه فيلزمه الدفع ولكن
باقامة البينة لا يتعين رد الثمن بل اما هو أو رد المبيع كافي العناية لان العيب اذا ثبت خبر المشتري فلم
يتعين الفسخ وأحسن الوجوه في تأويل الهداية أن معنى عدم الجبر عدم التحكم بشيء حتى يتبين الحال
اما بينة المشتري أو عين البائع وفي الايضاح الاصطلاح اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين
عدم الجبر كالحلف لا تقدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما

البلغي لان الرد غير قضاء في حق الموكل بمسئلة الاقالة سواء كان العيب قديماً ولا الخ (قوله وتحليف البائع في المسئلةين) أي في هذه والتي قبلها و مراده دفع المناقاة بين قوله يحلف بانه وبين قوله الاتي في دعوى ٦٣ الا باق لم يحلف بانه حتى

يرهن المشتري الخ فان ما يأتي من افراد دعوى العيب و بيان الدفع ان محل ما هنما من المسئلةين على ما اذا اقر بقيام العيب عند المشتري ولكن أنكر قدمه فلا يحتاج الى برهان المشتري على قيام العيب عنده نفسه وما سيأتي من دعوى الا باق على ما اذا أنكر قيامه عند المشتري

وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بانه فان ادعى ابا قال يحلف بانه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بالله ما ابق عندك قط

واعترضه في النهر بانه مما لا دليل في كلامه عليه قال وقد ظهر لي ان موضوع هذه المسئلة في عيب لا يشترط تكراره كما لو لاده فاذا ادعاه المشتري ولا برهان له حلف بانه وقوله بعد ولو ادعى ابا قال يبرهن المشتري لا يشترط تكرره والا كان الثاني حشواً قد بدره فاني لم ارم من عرج عليه اه قلت وهذا التوفيق

قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر لاحتمال عدم قبول البيعة فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل أن تقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فان سماع كلام الآخر غاية لتعين عدم القضاء لادم القضاء حتى يتبين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر اه وقد يقبض المبيع لان المشتري يستبد بالفسخ قبل القبض كما ذكرنا ولا جبر ههنا كذا في المعراج وقد يقال انه اتفاق لان للبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا طال به قبل قبضه فادعى عيباً لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض أيضاً وفي الصغرى اذا قال المشتري وجدت المبيع معيباً لا يجبر على أداء الثمن حتى يقيم البيعة أو يحلفه وكذا المديون اذا ادعى ايفاء الدين اه (قوله وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بانه) لان في الانتظار ضرراً بالبائع وليس في الدفع كبير ضرر به لانه على حجه فان نكل التزم العيب لانه حجة منه وتحليف البائع في المسئلةين انما هو فيما اذا اقر بقيام العيب به ولكن أنكر قدمه لماسياً في والمراد بقواه شهودي بالشام انه قال ان له بيعة غائبة عن المصر سواء كانا بالشام أو بغيرها والشام بلاد من مسامة القبلة وسميت لذلك اولاً لان قوماً من بني كنعان تشاءوا اليها أي ساروا وأسمى بشام بن نوح فانه بالشين بالسر يانية اولاً لان أرضها شامات بيض وجر وسود وعلى هذا لا يميز وقد يذ كرو هو شامي وشام وشام وشام أنها وتسام انتسب اليها وشامهم تشيماً سيرهم اليها كذا في القاموس وقد بدعوا غيبتهم عن المصر لانه لو قال لي بيعة حاضرة أمهله القاضي الى المجلس الثاني اذا ضر رفيه على البائع ولو طالب الامهال الى ثلاثة أيام أمهله واذا حلف بانه في مسألة الكتاب وقضى بالدفع عليه ثم وجد المشتري بيعة فاقامها تقبل وليس هذا بما ينفذ فيه القضاء ظاهر او باطناً عند أبي حنيفة لان ذلك في العقود والغسوخ ولم يتناكر العقد بل حقيقة الدعوى هنا دعوى مال على تقدير والقضاء هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود بالمستقط ولا خلاف في مثله أعني ما اذا قال لي بيعة غائبة أو قال ليس لي بيعة حاضرة ثم أتى بيعة تقبل وأما اذا قال لا بيعة لي فحلف خصمه ثم أتى بيعة في أدب القاضي تقبل في قول أبي حنيفة وعند محمد لا تقبل كذا في فتح القدير وستأتي بشعبها في كتاب الدعوى (قوله فان ادعى ابا قال يحلف بانه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بالله ما ابق عندك قط) أي اذا ادعى عيباً يطلع عليه الرجال ويمكن حذونه فلا بد من اقامة البيعة أولاً على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحذونه لينتصب البائع خصماً فان لم يبرهن لا عين له على البائع عند الامام على الصحيح وعندهما يحلف على نفي العلم لان الدعوى معتبرة حتى ترتب عليها البيعة فكذا يترتب التحليف وله ان يحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الامن خصم ولا يصح خصماً فيه الا بعد قيام العيب وأورد عليه لزوم ذلك في دعوى الدين مع انه في دعوى الدين يامر القاضي المدعى عليه بالجواب قبل ثبوت أصل الدين مع ان فراغ الذمة عن الدين أصل والشغل عارض كالعيب عارض وأجيب لو شرط اثباته لم يتوصل المدعى الى اثبات حقه لانه ربما تعذرت عليه بخلاف العيب لانه مما يعرف بانارتعاب أو يقول الأطباء أوالقابلة كذا في المعراج والحاصل انه لا يلزم من ترتب البيعة ترتب اليقين فقد ذكر في القنينة المواضع التي يكون الانسان فيها خصماً

قد أشار اليه المؤلف بعينه بقوله فيما يأتي في الصفحة الثانية وليس مراده خصوص عيب الا باق الى آخره وهو ما أشار اليه هنا بقوله لماسياً في ولكن كان عليه أن يقول وتحليف البائع في المسئلة الاية بدل قوله في المسئلةين نامل

(قوله لانه قال انها مما
تطارحناه) ونصه واعلم
ان مما تطارحناه انه لو لم
يأبق عند البائع وأبق
عند المشتري وكان أبق
عند آخر قبل هذا البائع
ولا علم للبائع بذلك فادعى
المشتري ذلك وأثبتته برد
به لانه معيب والعقد
أوجب على هذا البائع
السليم ولو لم يقدر على
اثباته له أن يحلف على
العلم وكذا في كل عيب برد
بتكرره اهـ فالتطاريح
ليس هو رده بهذا العيب
فقط بل تحليفه على عدم
العلم أخذاً من قولهم
انما يحلف على المئات
لادعائه العلم به والغرض
هنا انه لا علم له به فتدبره
كذا أفاده في النهر

بالبنية دون اليمين وكتبتها في الفوائد ولان التحليف انما شرع لقطع الخصومة لالانشائها ولو
استحلف البائع تحلف نشأت خصومة أخرى في قدمه وحديثه وأورد الشارح على هذا التعليل
مسئلة الشفعة فان المشتري اذا أنكر ملك الشفيع يحلف واذا حلف نشأت خصومة أخرى في الشراء
والا براد على هذا التعليل لا يضر في صحة الدليل السابق مع كونه مردوداً من جهة أخرى هي انه
لا يضر ان تنشأ خصومة أخرى من اليمين وكثيراً ما يقع ذلك في الخصومات ولم يظهر للمحقق ابن
الهمام ما نقلناه عن المعراج من الفرق بين دعوى العيب ودعوى الدين فقال انه يلزمه الجواب
للدعوى فيهما وعلى المدعى البرهان فيهما فالوجه التسوية بينهما في اليمين أيضاً فيحلف البائع كما هو
قوله ما وقوله على قول البعض ولذا قالوا ان القاضي يسأل البائع فان أقر بقيامه توجّهت الخصومة
في القدم والحديث وهو يدل على انه يلزمه الجواب فالفرق بينهما غلط ثم اعلم ان الامام يصح بيعه
للغنائم ولو في دار الحرب كما في التخصيص وشرحه وقوله لم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب
محمول على غير الامام وأمينه فلو اطاع المشتري على عيب لا برده على البائع لان تصرفه حكم ولكن
ينصب الامام رجلاً للخصومة معه ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وانما هو خصم
لا ثباته بالبنية كالأب ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل فان اقراره مقبول فيه واذا أقر منسوب
الامام بالعيب انزل كالوكيل بالخصومة اذا أقر على موكله في غير مجلس القضاء فانه وان لم يصح
لكنه ينزل به ثم اذا رد بالعيب فانه يضم الى الغنيمة ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع
بالثمن وان نقص الثمن أو زاد كان ذلك في بيت المال كذا في التخصيص وشرحه وبما ذكرناه من
ان الامين خصم في البنية ولا يمين عليه يقوى قول الامام وليس مراده خصوص عيب الاباق بل كل
عيب لا بد فيه من المعادة عند المشتري لا بد من اثبات وجوده عند المشتري لتقع الخصومة في قدمه
وحديثه كالتبطل في الفرائض والسرقة والمجنون على المختار وأما ما لا يشترط وجوده عند المشتري
كولادة الجارية وزناها وتولد الرقيق من الزنا فان البائع يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان
وتحليف البائع كما في الكتاب بالله ما أبق عندك قط عبارة بعضهم وعبارة الجامع الكبير بالله لقد
باعه وقبضه وما أبق قط قالوا وان شاء حلفه بالله ماله عليك حق الرد من الوجه الذي يدعى به وفي فتح
القدير وكل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان محتملتان بالله لقد باعه وما به هذا العيب وبالله
لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب ويرد على عبارة الكتاب انه لا مخلص فيها للمشتري لان العيب لو
وجد عند بائع البائع برده المشتري به كما في القنينة والبرازية وذكره الزيلعي أيضاً وظاهر ما في فتح
القدير انه لم يطلع هو وأصحابه على نقل فيه لانه قال انها مما تطارحناه الى آخره ولو حلف البائع بهذه
العبارة لكان صادقاً لانه ما أبق عنده قط وكذا لو كان أبق من المورث أو الوهاب أو مودعه أو
مستأجره أو من الغاصب لا الى منزل مولاه ويعرفه ويقوى على الرجوع فانه عيب ففيه ترك النظر
للمشتري فلو حذف الظرف وقال بالله ما أبق قط لكان أولى لكن يرد عليها أيضاً ما لو كان أبق عند
الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه أو لم يقدر على الرجوع اليه وقدمنا انه ليس بعيب ففيه ترك النظر
للبائع فان أتى بالظرف كان فيه ترك النظر للمشتري وان حذفه كان فيه ترك النظر للبائع فمن
اختار حذف الظرف فمن محذور فوقع في آخر ومن ذكره فكذلك وأما العبارتان المحتملتان فورد
على الاولى منها ما انه لو كان باعه سليماً ثم حدث به عند البائع قبل التسليم فانه يرد عليه مع انه
صادق في قوله باعه وما به هذا العيب فاذا قال باعه بالله لقد سلمته وما به هذا العيب اندفع الاحتمال

الذي كور ويرد على الثانية انها قوهم تعلقه بالشرطين جميعا فثبت اوله المخالف في عينه عند قيامه في
احدى المحالين وجوابه ان تاويله غير صحيح لان البائع نفي العيب عند البيع وعند التسليم فلا
يكون بارا في عينه اذا كان موجودا في أحدهما كما أشار إليه في المبسوط والاسلم والاخلص عبارة
الجامع وما يليها كما لا يخفى وتعقب في المحيط عبارة الجامع بجواز رضا المشتري وإبرائه وفي الزاوية
والاعتماد على المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي يدعيه تحليفه على
الحاصل اهـ وصحح في المبسوط عبارة الجامع وفي الهداية اذا كان الدعي في اباق الكبير يخلف
بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ اهـ ولا خصوصية
للأباق بل كل عيب يختلف فيه المحال بين الصغير والكبير فالحكم كذلك كما في فتح القدير والتحليف
هنا بقوله ما أبق قط تحليف على البتات مع انه على فعل غيره فتم من قال لكونه مدعي العلم
به ومن ادعى علما بفعل غيره فانه يخلف على البتات لا على نفي العلم كالمودع اذا ادعى قبض المودع
لها حلف على قبضه وهو فعل غير والوكيل اذا ادعى قبض الموكل ثمن ما باعه حلف الوكيل على
قبض الموكل ومنهم من قال ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول
السرخسي والاول اوجه فان معنى تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل بمعنى سلمته
والمحال انه لم يسرق عندي ف يرجع الى المخلف على فعل الغير كذا في فتح القدير وأورد الامام ظهير
الدين على الاول فقال الا ان هذا لا يقوى بمسئلتين احدهما باع رجلان عبدا من آخر صفقة واحدة
ثم مات أحدهما وورثه البائع الا تحرم ادعى المشتري عيبا فانه يخلف في حصته بالجزم وفي نصيب
مورثه بالعلم عند محمد وان كان يدعي العلم بانتفائه والثانية باع المتفاوضان عبدا وخاب أحدهما
فادعى المشتري عيبا يخلف المحاضر على الجزم في نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الغائب وان ادعى
أن له علما بذلك كذا في المعراج وفي فتح القدير والوجه عندي أن يستشكل ما نحن فيه على هاتين
المسئلتين لا عكسه لان تحليفه في نصفه على البتات وفي نصف الاخر على العلم وهو واحد والمشكل
والمسئلتان مشكلتان لاستواء علمه وجهله بالنسبة الى النصفين الا ان يكون معنى المسئلة أن يكون
العبد عند كل من الشريكين مدة فيخلف على البتات في مدته ما ابق عندي وعلى نفي العلم في مدة
شريكه فلو لم تكن اقامته الا عند الشريك لا يخلف الا على البتات ويكتفى به الا ان هذا غير معلوم
فيخلف كما ذكر واولو لم تكن اقامته الا عند غير المخالف لكون العقد اقتضى وصف السلامة
اهـ أقول ما ذكره من الوجه أولا ليس بالوجه لان الكلام السابق في قوة قولهم كل من ادعى علما
بفعل غيره ولزمته اليقين فانه يخلف على البتات فردد على هذه القاعدة على طريق النقص مسئلتان
ادعى علما بفعل غيره والتحليف في العلم والدليل على انها قاعدة اعتبارها في مسائل أخرى منها
ما في الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فكذا ثم ادعى دخوله حلف على البتات بالله انه
دخلها ومنها ان الوكيل اذا باع وادعى المشتري عيبا فان الوكيل يخلف على نفي العلم والوصي لو باع
وادعى المشتري عيبا يخلف على البتات لانه في الاول لا يدعى علما لكونه ليس في يده وهو في يد الوصي
فيعلم عيه كما في القنية ثم اعلم ان مذهب أبي يوسف التحليف على البتات في المسئلتين وهما من
مسائل الجامع الكبير كما في المحيط من باب الخصومة في الرد بالعيب وفي فتح القدير وقد ظهر بما
ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب الاباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار
كالسرقة والبول في الفراش والمجنون والزنا وبقي اصناف أخرى ذكرها قاضيان وهي مع ما ذكرنا

(قوله والاسلم والاخلص
عبارة الجامع وما يليها)
أما ما يليها فاسلم وأما عبارة
الجامع فلا فتدبر (قوله
بخاصة) قال الرمي
بغنى الواحد انما يكفي
لتوجه الخصومة وأما
الرد فلا بد من عدلين كما
سيا في قريبا

(قوله الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه الا النساء الخ) اقول في الخلاصة وان كان العيب يتوصل اليه بقول النساء ان اخبرت امرأة واحدة من اهل الشهادة بوجود العيب ان كان قبل القبض ليس للمشتري حق الفسخ بقولها التكن يقبل قولها لا يجاب اليمين على البائع فيحلف كما ذكرنا وان كان بعد القبض واخبرت امرأة عدلة بوجود العيب صححت الخصومة ويحلف البائع على البتات لغد باع وسلم وما به هذا العيب اه ونحوه في المنع والزبلي وجامع الفصولين بقي لوعلم بهذا العيب بالوطء هل له الرد أم لا وانظر ما قدمناه عند قول المصنف ٦٦ ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ هذا وقد يقال ان ما ذكرهنا يخالف ما في المتون من كتاب

الشهادة من قولهم في نصاب الشهادة ان نصابها فيما لا يطلع عليه الا النساء امرأة واحدة الا ان يجاب بان المراد ان المرأة تكفي لا لاجل اثبات العيب والرد به بل لاجل توجه الخصومة على البائع أو يحمل على ما قبل القبض كما يفهمه ما في الحاشية حيث قال وفيما لا ينظره الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت فيه الروايات وآخر ما روى عن محمد ان كان ذلك قبل القبض وهو عيب لا يحدث يرد بشهادة النساء وهو قول أبي يوسف الاخير والمجمل ثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا يرد بشهادتهن اه وكأنه احتراز بقوله لا يحدث عن نحو المجمل وبه علم ان ما مر من الخلاصة وغيرها من عدم الفسخ

تنمى أربعة أنواع الاول ان يكون ظاهرا لا يحدث مثله أصلا من وقت البيع الى وقت الخصومة كالأصبع الزائدة والعي والناقصة والسن الشاغية أي الزائدة والقاضي يقضي فيها بالرد اذا طلب المشتري من غير تحليف للتيقن به في يد البائع أو المشتري الا أن يدعى البائع رضاه به أو العلم به عند الشراء والابراه منه فان ادعاه سأل المشتري فان اعترف امتنع الرد وان أنكر أقام البيعة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت المبيع أو ما رضى به ونحوه وان حلف رده وان نكل امتنع الرد الثاني ان يدعى عيبا باطنا لا يعرفه الا اطباء كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عند همارده وكذا اذا أنكره فأقام المشتري البيعة أو حلف البائع فنكل الا ان ادعى الرضا فيجعل ما ذكرنا وان أنكره عند المشتري بريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنتان احوط فاذا قال به ذلك بمخاضه في انه كان عنده الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه الا النساء كدعوى الرتق والقرن والعغل والثيابة وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا الا انه اذا أنكر قيامه للحال أريت النساء والمرأة العادلة كافية فاذا قالت ثيبا أو قرناء ردت عليه بقولها عندهما كما تقدم أو اذا انضم اليه نكوله عند تحليفه غير ان القرن ونحوه ان كان مما لا يحدث مثله ترد عند قول المرأتين هي قرناء بخاصة في ان ذلك عند البائع للتيقن بذلك كما في الأصبع الزائدة الا أن يدعى رضا فعلى ما ذكرنا وفي شرح قاضيان العيب اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث يؤثر بالرد وان كان مما يحدث واختلف في حدوته فالبيعة للمشتري لانه ثبت الخيار والقول للبائع لانه ينكر الخيار وهذا يعرف مما قدمناه ولو اشترى جارية وادعى انها خنت يحلف البائع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء الى هنا ما في فتح القدير تبعنا ما في المعراج وفيه ولو أراد المشتري الرد ولم يدع البائع عليه شيئا سقطه لم يحلف المشتري لان التحليف لقطع الخصومة وفيه انشاؤها وعند أبي يوسف يحلف صيانة لقضائه عن النقص لو ظهر ذلك في ثانی الحال بالله ما علم بالعيب حين اشتراه ولا رضى به ولا عرضه على البيع وأكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقل في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه ناصا ولا دالة وهو الوجه وأحب الى أن يستحلفه وان لم يدع ولو ادعى سقوط حق الرد يحلف اتفاقا اه وقد مننا ان خيار العيب على التراخي ولو خاصهم ثم ترك ثم عاد وخاصهم فله الرد كما في المعراج أيضا وذكر في الخلاصة والبزاية ان القاضي لا يستحلف الخصم بدون طلب المدعي الا في مسائل منها خيار العيب وقد ذكرناه الثانية النفقة في مال الغائب لا يقضى بها حتى يستحلف المرأة الثالثة الشفعة لا يقضى بها حتى يستحلف الشفيع وكتبنا ما في

قبل القبض قول أبي يوسف الاول والعمل على المتأخر وعلى هذا فقول المؤلف ردت عليه بقولهما مجمل أيضا الفوائد على ما قبل القبض بدليل ما في شرح الجامع الصغير لقاضيان حيث قال ان كان بعد القبض لا يرد بشهادة النساء بالاتفاق لكن يحلف البائع فان حلف لا يرد وان نكل ترد عليه بنكوله وان كان قبل القبض ذكر الخصم ان على قول أبي يوسف ترد من غير يمين البائع وقال محمد لا ترد حتى يحلف البائع وعن محمد في النواذر شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة للرد وان كان بعد القبض اه وفي مجموعة صحتي افندي عن نقد الفتاوى ما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق اذا اخبرت امرأة واحدة به يثبت العيب في حق الخصومة لا في الرد في ظاهر الرواية اه ومثله في الحاشية

(قوله ولكن في أدب القاضي ما يخالفه) قال في البرازية وفي أدب القاضي الذي يرجع فيه إلى الأطباء لا يثبت في حق توجع الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطاع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد (قوله لان القول للقباض فيما قبضه مطلقا الخ) البائع والمشتري اذا اختلفا في جنس الثمن انه دراهم أو دنانير أو في قدره انه ألف أو ألفان أو في صفته انه صحاح أو جباد أو زبوف مكسرة والسلعة قائمة بعينها فانها ما يتحالفان ان اختلفا قبل قبض المشتري فالتحالف على وفاق القياس وان بعد القبض فالتحالف على خلاف القياس فالقياس أن لا يحلف البائع وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف فاما على قول محمد فالتحالف بعد القبض على وفاق القياس وبه أخذ بشر بن غياث والكرخي واذا وقع الاختلاف في المبيع فالتحالف قبل نقد الثمن على وفاق القياس عند أبي حنيفة وأبي يوسف كذا في الظهيرية ثم ذكر كيفية التحالف ثم قال وان اختلفا في وصف من أوصاف المبيع فقال المشتري اشترى بثلث منك هذا العبد ٦٧ على انه كاتب أو على انه خباز وقال

البائع لم اشترط شيئا والقول قول البائع ولا يتحالفان اه وسند كرهنا أيضا ما اذا اختلفا في طوله وعرضه فتأمل ذلك مع ما ذكره هنا (قوله بخلاف ما اذا جاء ليرده بخيار عيب الخ) قال الرمي

والقول في قدر المقبوض للقباض

قال في جامع الفصولين أقول الأصل ان القول في التعيين للمالك حتى لو أراد رده بعيب فقال ليس المبيع هذا يصدق البائع مع عينه فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للبائع في مسألة خيار الشرط أيضا والأصل

الفوائد الفقهية مفصلة ثم اعلم ان القاضي انما يحتاج إلى قول الأطباء عند عدم علمه بالعيب أما اذا كان من ذوي المعرفة نظر بنفسه كما في البرازية ونظر أمين القاضي كهو كما في البدائع واشترط العدلين منهم انما هو للرد وان أخبر واحد عدل توجهت الخصومة فيحلف البائع كما فيها أيضا ولكن في أدب القاضي ما يخالفه وفيها أخبر امرأة بانها حامل وامرأتان بالعدم صحت الخصومة ولا يقبل قول النافية فان قال البائع ليست لها بصيرة اختار القاضي ذات بصيرة اه وقد منان للبائع أن يتمتع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه ليعتدي إلى بائعه وقد صرح به في البرازية أيضا وفي تهذيب القلانسي ولو أقام البائع بينة انه حدث عند المشتري وأقام المشتري البينة انه كان معيبا يذ البائع تقبل بينة المشتري اه (قوله والقول في قدر المقبوض للقباض) لانه هو المنكر لما يدعيه المدعي أطلقه فشمع ما اذا كان أمينا أو ضميما كالغاصب وان كان المقام مخصصا لما يتعلق بالعيب فلو اشترى جارية وتسلمها ثم وجد بها عيبا فقال البائع بعثكها وأخرى معها وقال المشتري وحدها فالقول للمشتري ولو حذف المصنف قوله في مقدار المقبوض لكان أولى لان القول للقباض فيما قبضه مطلقا مقدار أو وصفة أو تعيينا فلو جاء ليرد المبيع بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما اذا جاء ليرده بخيار عيب فان القول للبائع كما في العمادية وفرق بينهما في فتح القدير واذا اختلفا في تعيين الزنق فالقول للمشتري كما في الظهيرية واذا اشترى عبدان أحدهما بألف حالة والاخر بألف إلى سنة صفقة أو صفقةين فوجد أحدهما عيبا فإياه رده ثم اختلفا فقال البائع رددت ما ثمنه آجل وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أولا ولا يتحالف ولو كان الثمنان مختلفين فرد أحدهما بعيب فادعى البائع ان ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية ومن مسائل الجامع الكبير لو اشترى عبدا بألف وقبضه ووهب البائع له عبدا آخر وسلمه فمات أحد العبدان ثم أراد المشتري رد الباقي بعيب

الاخر ان القول للقباض في قدر المقبوض وتعيينه وصفته فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للمشتري في مسألة خيار العيب كما في خيار الشرط والمأصل ان خيار الشرط وخيار العيب ينبغي أن يتحد في هذا المحكم اه قال الشارح المؤلف في حواشيه على جامع الفصولين أقول ان الأصل ان القول للقباض كما ذكره الا في التعيين فان القول للمالك ملكا تاما ففي العيب يثبت الملاك التام لان خيار العيب لا يمنع الملاك ولا تمامه وانما يمنع لزومه وأما خيار الشرط فلانه مانع يمنع تمام المحكم فكان على الأصل من ان القول للقباض وقد اشتبه ذلك على المؤلف فخطب ولم يفرق فليستأمل وقد فرق في فتح القدير في آخر خيار الرؤية بفرق حسن وهو ان المشتري في خيار الشرط والرؤية ينفخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الاخر بل على علمه على الخلاف واذا انفخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلفا في المقبوض فالقول فيه قول القباض بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري بنفسه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره والبائع ينكره اه

(قوله وإذا اختلفا في طول المبيع ٦٨ وقرضه فالقول للبائع) الذي في النهر القول للمشتري والذي رأته في الظهيرية وكذا في

مختار الظهيرية توافق
ما ذكره المؤلف ونصه ابن
سماعة عن محمد بن
بائع من آخر ثوبان
فقبضه أولم يقبضه حتى
اختلفا فقال البائع بعت
على أنه ست في تسع وقال
المشتري اشتريته على
أنه سبع في ثمان فالقول
قول البائع مع عبته اه
وقال في التارخانية وفي
نوادره شام إذا اشترى من

ولو اشترى عبدين صفقة
فقبض أحدهما ووجد
بأحدهما عيباً أخذها
أوردهما ولو قبضهما
ثم وجد بأحدهما عيباً
ردا المغيب وحده

آخر ثوبان وقال المشتري
اشتريت منك بجماعة
على أنه ثمان أذرع في
ثمان وهو سبع في سبع
وقال البائع بعتك بجماعة
ولم أسم الذراع فالقول
قول البائع في قول أبي
يوسف ومحمد اه ومثله
في الذخيرة (قوله وذكر
لقبولها فائدة أخرى الخ)
قال في النهر وأقول قد
علمت فيما مر أنه في
الصرف لورد عليه الدينار
بغير قضاء كان له أن يرد

فادعى البائع أن المبيع هو الهالك والباقي هو الهبة وعكس المشتري ولا بينة فالقول للبائع ولو لم
يجد عيباً وانما أراد الواهب الرجوع وقال المحي هو الموهوب وأنكر المشتري فالقول للبائع فإذا
رجع فيه رجع المشتري بالثمن المدفوع وإذا رجع رجع البائع بقيمة العبد الميت بعد التحالف
وإذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبائع ونصه في الظهيرية من فصل الاختلافات من
اليوسف وفي تلخيص التجميع من باب الاختلاف في المراجعة اشترى ثوباً بقيمة عشرة وعشرة ودفع اليه
آخر ثوباً اشتراه عشرة وقيمته عشرة وثلثون ليبيع له مع ثوبه فقال رجل هما قايما بعشرين فابيعك برمج
عشرة فاشتراهما ثم وجد بثوب الآخر عيباً فقال شريته صا صفقة وانقسم الرجوع على القيمة أثلاثاً
فأرده بثلاث الثمن فقال البائع ثمن كل ثوب عشرة فأنقسم الرجوع على الثمنين فرد بنصفه فالقول للمشتري
مع اليمين بمجده من زيد حادث بخلاف ما لم يدع عيباً فقد الجحدوى إلى أن قال ولا تحالف وان برهنا
فالبينة للمشتري لاثباته زيادة حقيقة مقصودة ونصه فيه قيد بكونه مقبوضاً لأن المشتري بالخيار
إذا أراد الإجازة في سلعة في يد البائع فقال البائع ما بعتكها قالوا القول للبائع كما لو ادعى بيع عين
وأنكر وان كان الخيار للبائع فأراد الزام البيع في معين وأنكره المشتري فالقول للمشتري كذا في
الظهيرية من خيار التمين وشمل ما إذا ادعى المشتري بعد قبض المبيع أنه وجد ناقصاً فالقول له
لأنه القابض قال في الخلاصة من كتاب الصلح رجل باع من آخر برسمه ووزنه عليه وقت
المبيع وحله المشتري ثم رجع اليه بعد مدة وقال وجدته ناقصاً فان كان النقص يكون بين الوزنين
فلأثني له وان كان أكثر ينظر أن لم يسبق من المشتري إقرار بقبض كذا منافله أن ينعه من الثمن
بإزاء النقصان ولو نقده رجوع بذلك القدر وان أقر بقبضه ليس عليه شيء اه فان قلت هل تقبل
بينة القابض على ما ادعاه مع قبول قوله قلت نعم تقبل لاسقاط اليمين عنه كالمودع إذا ادعى الرد أو
لهلاك وأقام بينة تقبل مع أن القول قوله والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب
الصرف وذكر لقبولها فائدة أخرى هي أن الوكيل بالصرف لورد عليه الدينار بعيب فأقر به وقبله
كان عليه لا على الموكل فلو أقام مشترية بينة على أنه هو الذي قبضه من الوكيل قبلت لاسقاط اليمين
عنه ولرجوعه إلى الموكل فليحفظ (قوله ولو اشترى عبدين صفقة فقبض أحدهما ووجد بأحدهما
عيباً أخذها وأوردهما) لأن الصفقة تتم بقبضهما فيكون تغريقا قبل التمام وهذا لأن القبض
له شبه بالعقد فالتغريق فيه كالتغريق في العقد أطلقه فشمع ما إذا كان المغيب المقبوض أو غيره
وبروي عن أبي يوسف أنه إذا وجد بالمقبوض عيباً يردده خاصة كأنه جعل غير المغيب تبعاً له والأصح
أنه يأخذها أو يرددها لأن تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كقبض المبيع
لما يتعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه والعبدان مثال والمراد عبداً أو ثوبان أو
نحوهما (قوله ولو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيباً رد المغيب وحده) لكونه تغريقاً بعد التمام
لأن القبض تتم الصفقة في خيار العيب وسياق أن مثله زوجي الخف ومصرعي الباب مستثناة
من كلامه هنا وعلى هذا إذا اشترى ثوبين فوجد بأحدهما عيباً بعد القبض فان كان ألف أحدهما
الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المغيب وحده وقيد بخيار العيب لأنه ليس له رد أحدهما
بمختيار شرط أو روية قبل القبض أو بعده لأن الصفقة فيما لا تتم إلا بالقبض قيد بترانخي ظهور

العيب

على بائعه فسواء فيه بين القضا والرضا وعلى هذا فينبغي هنا أن يكون الرد على الوكيل رد على الموكل
والفرق ما مر فتدبر

(قوله فلو كانا معيين) الذي في المنع أو كانا معيين (قوله أطلقه فشمّل ما إذا كان قبل القبض ٩٠ أو بعده) قال الرملي أقول قال في

النهر هـ دامقيد بقيد
الاول أن يكون من نوع
واحد الثاني أن يكون
بعد القبض قيد في
الهداية وعليه فيفرق
الحال بين المثليات
والقييمات لأنه لو كان قبله
برد الكل أو يأخذ
الكل لا فرق بين كونه
مثليا أو قيميا اه والفرق
فيهما في الحكم بعد القبض
ففي القيمي برد المعيب
وحده وفي المثلي برده كله
أو يأخذه وقدم في شرح
قوله وان أعتقه على مال
المنع أنه لو كان طعما ما كل
بعضه برده ما بقي وبرجع

ولو وجد بعض الكيل
أو الوزني عيابه كله أو
أخذه ولو استحق بعضه لم
يجز في رد ما بقي ولو ثوبا خير
بنقصان ما اكل وعليه
الفتوى وعلى هذا التمام
يذكره للاختلاف فيه
تأمل (قوله وحاصله أنه
ان استحق بعضه المنع) قال
في العناية وتنبه لكلام
المصنف بتحد حكم العيب
والاستحقاق سمين قبل
القبض في جميع الصور
أعني فيما يكال أو يوزن
أو غيرهما أما العيب
فظاهر وأما الاستحقاق
فلقوله أما إذا كان ذلك
قبل القبض له أن يرد

العيب عن القبض لأنه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما الزمهما أما المعيب
فلوجود الرضا به وأما الآخر فلأنه لا عيب به ولو قبض السليم منهما فلو كانا معيين فقبض أحدهما
له ردهما جميعا لأنه لا يمكنه الزام البيع في المقبوض دون الآخر حوالا في نفسه من تغريق الصفقة على
البائع ولا يمكن إسقاط حكمه في غير المقبوض لأنه لم يرض به ولو أعتق السليم أو باعه بعد قبضه لزمه
الآخر كيلا تتفرق الصفقة على البائع لأن الصفقة لا تتم إلا بقبض المبيع كذا في المحيط وشمّل إطلاقه
ما إذا اشترى خاتم فضة فيه فص وقلع الفص لا يضرب واحد منهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض
فله أن يقلع الفص ويرد المعيب منهما ولو وجد باحدهما عيبا قبل القبض ردهما وكذا السيف
الحمل والمنطقة المحلاة ولو اشترى نخلا فيه تمر فجر التمر ثم وجد باحدهما عيبا لا يرد أحدهما بل يردهما
لأنهما بمنزلة شيء واحد لأن التمر بعض النخل لأنه خرج منه بخلاف الفص لأنه ليس من الفضة
كذا في المحيط (قوله ولو وجد ببعض الكيل أو الوزني عيابه كله أو أخذه) لكونه كالشيء الواحد
أطلقه فشمّل ما إذا كان قبل القبض أو بعده وما وقع في الهداية من أن المراد بعد القبض فأعيا
هو ليقع الفرق بين القيمات والمثليات وشمّل ما إذا كان في وعاء واحد أو وعاءين وقيل أنه مخصوص
بما إذا كان في وعاء واحد أما إذا كان في وعاءين فهو بمنزلة العبدین حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه
العيب دون الآخر ولم يذكر المصنف حكم ما إذا كان المبيع متعددا لا يمكن الانتفاع بأحدهما إلا
بالآخر إذا وجد باحدهما عيبا قالوا أنه بمنزلة المكيل والموزون فيخيران شاء أخذهما أو ردهما
قبل القبض وبعده لانهما كشيء واحد كز وجي خف ومصر اعي باب وز وجي ثورا ألف أحدهما
الآخر فلو وجد أحدهما أضيق فان كان حارعا عا عليه خفاف الناس في العادة يردوا الا لا وان
كان لا يسع رحله فان كان اشتراهما للبس ردوا فلا كفاي المحيط ثم اعلم ان ما لا ينتفع بأحدهما
الا بالآخر له أحكام منها حكم العيب ومنها لو قبض أحدهما بغير إذن البائع وهلك الآخر عند
البائع يخير المشتري فيما قبض بحصته وإذن البائع في قبض أحدهما اذن في قبضهما ومنها لو أعار
أحدهما وأمر المستعير بقبضه لا يكون اذنا بقبض الآخر ومنها لو استحق أحدهما بعد القبض رد
المشتري الآخر ان شاء ومنها لو عيب المشتري المأخوذ ثم هلك الآخر في يد البائع ولم يمنعه إياه هلك
على المشتري وان منع البائع هلك على البائع ومنها لو أحدث البائع بأحدهما عيبا بامر المشتري صار
قابض لهما ومنها لو رأى المشتري أحدهما فرضيه لم يكن رضا بالآخر ومنها لو تعيب أحدهما لم يرد
الآخر بعيب وخيار رؤية ويرجع بالنقصان ومنها لو استهلك رجل أحدهما يدفع اليه الآخر
ويضمنه قيمتهما ان شاء والمسائل كلها من المحيط والحاصل ان حكم أحدهما حكم الآخر الا في مسائل
الاذن بقبض أحدهما في العارية لا يكون اذنا بقبض الآخر ورؤية أحدهما لا تكون رؤية للآخر
(قوله ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا خير) لأن المثلي لا يضرب التبعيض والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لأن تمامها برضا العاقد لا برضا المالك أطلقه وهو مقيد بما إذا كان بعد القبض
أما قبله فله أن يرد ما بقي لتفريق الصفقة قبل التمام وأراد بالثوب القيمي لأن التشقيص فيه عيب
وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون فشمّل العبط والدار كفاي
النهاية وينبغي أن تكون الأرض كالدار وحاصله ان المبيع ان استحق بعضه فان كان قبل القبض

الباقى لتفرق الصفقة قبل التمام وتجد حكمها بعد القبض كذلك الا في المكيل والموزون لأنه ذكر في العبدین ولهذا لو استحق
أحدهما ليس له أن يرد الآخر و قال في المكيل والموزون رده كله أو أخذه و مراده بعد القبض ثم قال ولو استحق البعض لا يخيار

له في رد ما بقي (قوله شري دارامع بنائه فاستحق البناء الخ) قال الرملي أقول وفي جامع الفصولين لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير ٧٠ المشتري في الباقي كما مر سواء أورد الاستحقاق عيبا في الباقي أولا لتفرق الصفقة قبل

التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره بخير كما مر لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورد الاستحقاق عيبا فيما بقي يخير المشتري كما مر ولم يورث عيبا فيه كتوبين أو قنين استحق أحدهما أو كلي أو وزني استحق بعضه ولا يضر تبعضه فالمشتري يأخذ الباقي بلا خياره رازا

واللبس والركوب والمداوة رضا بالعيب لا الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف

لشرح الطحاوي (قوله أطلقه وهو كذلك في الرد الخ) قال في الشرنبلالية جعل الركوب للرد غير مانع مطلقا والسقي وشراء العلف غير مانع مع الضرورة ضعيفا لما قال الزيلعي لا يكون الركوب ليسقيها الماء أو ليردها على البائع أو ليشتري لها العلف رضا بالعيب وهذا استحسن لأنه محتاج إليه وقد لا تنقاد

خير في الكل وإن كان بعده خير في القيمي لافي المثلي فإن قبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما إذا لم يقبضهما كافي المحيط وفي جامع الفصولين لو اشترى قنينين فأرد أحدهما بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر سواء رد بقضاء أو رضا ويصح الرد ولو لم يكن العيب حاضرا أيضا وكذا لو استحق أحدهما لا يشترط حضرة الآخر سواء رد بقضاء أو رضا اهـ وذ كر في فصل الاستحقاق شري قيني فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله أن يرجع على بائعه بشمته ونصف قيمة البناء لأنه مغرور وفي النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة يرجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء شري دارا فاستحق عرصتها ونقض البناء فقال المشتري أنا بنيتها فأرجع على بائعي وقال بائعه بعثها مبنية فالقول للبائع شري نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة والمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة والمبيع نصفه الباقي وهو الربع اهـ ثم قال شري دارامع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخير المشتري أن شاء أخذ الأرض بخصته من الثمن وإن شاء ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الأرض بخصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض أخذهما بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بألمحة بخلاف الاستحقاق اهـ (قوله واللبس والركوب والمداوة رضا بالعيب) لأنه دليل الاستبقاء في ملكه أطلق الركوب وهو مقيد بما إذا ركبها في حاجته لما سيصرح به وكذا المداوة انما تكون رضا بعيب داواه أما إذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فإنه لا يمنع رده كافي ولو ألجته وفي خزائن الفقه اختلاف قال البائع ركبتهما فاحتك وقال المشتري لاردها عليك فالقول للمشتري وقيد بخيار العيب لأن هذه الأشياء لا تسقط خيار الشرط لأن الخيار هناك للاختبار وأنه بالاستعمال فلا يكون مسقطا وقيد بهذه الأشياء لأن الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا لأن الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار هكذا أطلقه في المبسوط ونقل عن السرخسي في البرازية أن الصحيح أن الاستخدام رضا بالعيب في المرة الثانية إلا إذا كان في نوع آخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضا إلا إذا كان على كره من العبد اهـ (قوله لا الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف) أي لا يكون الركوب لهذه الأشياء رضا بالعيب أطلقه وهو كذلك في الرد وأما في السقي وشراء العلف فلا بد أن يكون لا بد له منه لصعوبتها أو لجهزتها أو لكون العلف في عدل واحد أما إذا كان له بد منه فهو رضا كافي الهداية وفي جامع الفصولين ادعى عيبا في جدار فركبه ليرده فجهز عن البيئة فركبه جائيا فله الرد اهـ وفي البرازية لو ركب لينظر إلى سيرها أو لبس لينظر إلى قدما فهو رضا وفي فتح القدير وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر وأشار المؤلف رحمه الله تعالى باللبس وأخويه لغير حاجة إلى أن كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والأرض فمن ذلك البيع والعرض عليه وتبني الفوائد الألف الدراهم إذا وجدها البائع زيوفا فعرضها على البيع فإنه لا يمنع الرد على المشتري لأن ردها لكونها خلاف حقه لأن حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع العين فإنه ملكه

ولا تنساق فلا يكون دليل الرضا إلا إذا ركبها في حاجة نفسه وقيل نأويله إذا لم يكن له بد من الركوب إن كان فالعرض العلف في عدل واحد ولا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كفيما كان لأنه سبب للرد ولغيره يكون رضا إلا عن ضرورة اهـ وفي المواهب الركوب للرد والسقي أو لشراء العلف لا يكون رضا مطلقا في الأنظار اهـ

فالعرض رضا بعينه ولا فرق بين ان يكون البائع في المسئلة قال له اعرضها على البيع فان لم تشتري منك ردها على أولاد قدينا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا فعرضه على الخياط لينظره أيكفيه أم لا لم يبطل حقه في رده بعيب وكذا الوعرضها على المقومين لتقوم كفاي جامع الفصولين وفي البرازية لوقال له البائع بعد الاطلاع أتبعها قال نعم لزم ولا يتكمن من الرد قال الشيخ الامام وينبغي أن يقول بدل قوله نعم لا لان نعم عرض على البيع ولا تقرير لمكنته وفيها الاستقالة بعد الاطلاع لا تمنع الرد بخلاف العرض ومن ذلك الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة وهذا اذا كان بعد العلم بالعيب فان أجه ثم علم به فله نقضها للعذر وبرده بخلاف الزهن لانه لا يرده الا بعد الفسك كذا في جامع الفصولين ومنه ارسال ولد البقرة عليها ليرتضع منها أو حلبه لبن الشاة أو شرب اللبن وهل يرجع بالنقصان قولان وليس منه أكل ثمر الشجر وغلة القن والدار وارضاع الامه ولد المشتري واتلاف كسب المبيع بعد علمه وضرب العبد ان لم يؤثر الضرب فيه فان أثر فلا رد ولا رجوع وليس منه جز صوف الغنم ان نقصه فان لم ينقصه فله الرد وكذا قطف الثمار ان لم ينقص واستشكك في جامع الفصولين بانه ينبغي أن لا يردها زبادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد ولم أرفها خلافا ولكن يظهر من هذا ان فيها روايتين ومنه كفاي البرازية الوطء بكرة كانت أو ثوبا نقصها أو فلا رد ولا رجوع وكذا لو قبلها بشهوة أو لمسهها لكان يرجع بالنقص الا أن يقبلها البائع وان وطئها الزوج ان ثوبا ردها وان بكر الاوسكني الدار أي ابتداؤها الا الدوام ومنه سقي الأرض وزراعتها وكسح السكرم والبيع كلاً أو بعضها بعد الاطلاع مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقا كذا في البرازية وفيها دفع باقي الثمن بعد العلم بالعيب رضا وفي الواقعات الهبة رضا وان لم يسلم العين الى الموهوب له لانها أقوى من العرض اه وفيها الوعرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كالبيع وجع غلات الضيعة رضا وكذا تركه لانه تضييع وفي فتح القدير هنا خبر العيب على التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتأخير (قوله ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده واسترد الثمن) يعني لو اشترى عبدا قد سرق عند البائع ولم يمهلم به وقت الشراء ولا وقت القبض فقطعت يده عند المشتري له أن يرده ويأخذ ما دفعه عند الامام وقال يرجع بمابين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان عند البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عنده مالهما ان الموجود في يد البائع بسبب القطع والقتل وانه لا ينافي المصلحة فنفذ العقد فيه لسكته متعيب ف يرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى حاملا فانت في يده بالولادة فانه يرجع بفضله بمابين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب أو قطع بعد الرديجناية وجدت في يد الغاصب ومسئلة الحامل ممنوعة قيد بكونه بسبب عند البائع فقط لانه لو سرق عندهما فقطع بهما فعندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعندنا لا يرده بدون رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلثة الارباع لان اليس من الاذى نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي أحدهما الرجوع فيتنصف فلو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كفاي الاستحقة او وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب ولم يقيد المصنف بعدم علم المشتري لسرقته عند البائع وقيد به في الجامع الصغير وهو مقيد على قوله مالان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على

ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده واسترد الثمن

(قوله وليس منه جز صوف الغنم) ظاهره انه عطف على قوله وليس منه أكل ثمر الشجر الخ أي مما يمنع الرد فيفيدان جزا صوف ان نقصه ليس مما يمنع الرد ايضا مع انه مما يمنع الرد بدليل قوله فان لم ينقصه فله الرد تأمل (قوله فلا رد ولا رجوع) هذا مخالف لما قدمه في شرح قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ عن الظهيرية من ان له أن يرجع بالنقصان (قوله وكذا لو قبلها بشهوة) قال في البرازية قال القمري ثشي قول السرخسي رحمه الله تعالى التقييل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب اه وفيما قبل هذا وطء الثيب يمنع الرد بالعيب والرجوع بالنقصان وكذا التقييل والمس بشهوة لانه دليل الرضا وسواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده (قوله ومسئلة الحامل ممنوعة) أي على قول أبي حنيفة رحمه الله بل يرجع على قوله بكل

ولو برئ من كل عيب به
صح وان لم يسم الكل
ولا يرد عيب

التمن قاله القاضيان أبو
زيد ونفر الدين فاضحان
ونماه في فتح القدير
(قوله ولكن هذا على
رواية الاسيحياني الخ)
جواب عن الاشكال يمنع
الاجماع قال في فتح القدير
أجيب بمنع انه اجماع بان
في الذخيرة اذا باع بشرط
البراءة من كل عيب وما
يحدث بعد البيع قبل
القبض يصح عند أبي
يوسف خلافا لمحمد وذكر
في المبسوط في موضع آخر
لارواية عن أبي يوسف
فيما اذا نص على البراءة
من كل عيب حادث ثم قال
وقيل ذلك صحيح عنده
باعتبار انه يقيم السبب
وهو العقد مقام العيب
الموجب للرد ولئن سلمنا
فالفرق ان الحادث يدخل
تبعاً لتقرير غرضهما
وكم من شيء لا يثبت
مقصودا ويثبت تبعاً له
ما في الفتح (قوله وفي
البداية لو باع على انه
برئ الخ) قال في التفسير
مبنى على قول محمد كما في
الشرح وعند أبي يوسف

قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كذا في الهداية ثم اعلم انه لا أثر في الاستحقاق بعلم
المشتري انه ملك المستحق الا فيما لو كانت جارية فاولدها عاملاً بانها ملك الغير فان الولد رقيق لعدم
الغروركما في فصله من جامع الفصولين وظاهر كلام المصنف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع
بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا
العيب كما ذكره الشارح حتى لو مات بعد القطع خفف أنفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق
ولو أعتقه المشتري ثم قتل أو قطعت يده به فانه لا يرجع عنده بشئ لفوات المسالبة به وعندهما يرجع
بالنقصان والى هنا ظهر ان الاختلاف بين الامام وصاحبيه في ستة مسائل الاولى له رده عنده لا
عندهما الثانية في كيفية الرجوع فعنده بالكل ان رده والنصف ان أمسكه وعندهما بالنقصان
الثالثة اذا مات بعد القطع خفف أنفه رجع بالنصف ولا رجوع عندهما الرابعة لو أعتقه
فلا رجوع عنده خلافا لهما الخامسة في رجوع الباعة السادسة العلم به لا يمنع الخيار عنده خلافا
لهما وقيد بكونه قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البائع ثم باعه فبات عند المشتري به فانه يرجع
بالنقصان عنده ايضاً وبالقطع لانه لو اشترى مريضاً فبات منه عند المشتري أو عبد اذني عند البائع
فبات عند المشتري فبات به رجع بالنقصان عنده ايضاً لان المريض والمقطوع عند البائع انما ماتا
بزيادة الا لام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البائع وزنا العبد يوجب الجلد والموت غيره
فلا يؤخذ البائع بما لم يكن عنده وكذا الزوج أمته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح
ثم وطئها الزوج لا يرجع بالنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البائع لان البكارة
لا تستحق بالبيع كذا في فتح القدير وكتبنا في شرح المنار من بحث الاداء والقضاء انه لو بيع عند
المشتري بدين كان عند البائع فانه يرجع بالثمن فالمسائل الواردة عليه خمس (قوله ولو برئ من كل
عيب به صح وان لم يسم الكل ولا يرد عيب) لان الجهاالة في الاستحاط لا تفضي الى المنازعة وان
كان في ضمنه التملك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل تحت البراءة الموجود
والحادث قبل القبض في قول الثاني وذكره مع الامام في المبسوط وشرح الطحاوي وفي الخاتمة انه
ظاهر من ههنا وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تقتناول الثابت ولا يفي يوسف
ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث وأجمعوا
انه لو أبرأه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولا يرد علينا عدم صحة أبرأت أحد كما للجهاالة من له الحق
كقوله لرجل على كسنا ولو قال أبرأتك من كل عيب به وما يحدث لم يصح اجماعاً فاستشكل قول أبي
يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية
الاسيحياني وأما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مكان العيب
الموجب للرد وفي البداية لو باع على انه برئ من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط
فاسد عندنا لان البراءة لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطاً ففيه معنى التملك ولهذا لا يقبل الرد فلا
يحتمل الاضافة نصاً كالتعليق فكان شرطاً فاسداً فافسد البيع اه ولو اختلفا في عيب انه حادث
بعد العقد وكان عنده لا أثر لهذا عند أبي يوسف وعند محمد القول للبائع مع عيونه على العلم بانه
حادث هذا اذا اطلق أما اذا أبرأه مقيداً بعيب كان عند البائع ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول
للمشتري كذا في البداية ولو شرطها من عيب واحد كشجرة فحدث عند المشتري عيب أو موت فاطلع
على آخوفا راد الرجوع بالنقصان جعل أبو يوسف الخيار للبائع في التعيين وجعله محمداً رجع الله تعالى

للمشتري وعمله ما اذالم يغبها عند البيع بل أبراه من شجرة به أو عيب ولو أبراه من كل غائلة فهي في السرقة والا باق والفجور ولو أبراه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضا وقال أبو يوسف يتناول الكل ولو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو ولو أبراه من كل سن سوداء تدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح تدخل القروح الدامية كذا في المعراج والثر الذي يرى منه ولا يدخل الكي كما في الخانية وفي المحيط أبرأئك من كل عيب بعينه فاذا هو أعور لا يبرأ لانه عندهم لا عيب وكذا لو قال بيده فاذا هي مقطوعة لا يبرأ بخلاف قطع الاصبع وبخلاف ما اذا برئ من كل عيب به كذا في الواقعة ولو قال أنا برىء من كل عيب الا ما قبله برئ من اباقه ولو قال الا الا باق فله الرد بالا باق لانه لم يصف الا باق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الا باق للمحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبري عن اباق موجود من العبد يحتمل التبري عن اباق سيحدث في المستقبل فلا يكون مقرا بكونه آتيا للمحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك اه ولو قال أنت برىء من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك وفي الصغرى المشتري الاول اذا أبرأ باثمه عن العيب بعدما اطلع الثاني عليه صح ولا يردده على باثمه اذا رد عليه وفي الخانية اذا باع جارية وقال أنا برىء من كل عيب بها فهو برىء من كل عيب بها ولو قال أنا برىء منها لا يبرأ عن شئ من العيوب ولو قال أبرأئك عن كل عيب ولم يقل بها فهذه براءة عن كل عيب اه وفيها باع شيا على انه برىء من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب ولو شرط البراءة عن عيب واحد أو عيين كان ذلك اقرارا بذلك العيب بانه اذا باع عبدين على انه برىء من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما الى المشتري فاستحق أحدهما ووجد المشتري بالآخر عيبا لزمه العيب بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدين وهما معيجان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثمن واحد على انه برىء من عيب واحد بهذا ثم استحق أحدهما فوجد بالذي برئ عن عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق معيجا وعلى قيمة الآخر به عيب واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بذلك اه ما في الخانية ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى الصلح عن العيب كما لم يذكر الكفالة به وقد منا طرفا منهما ولا بأس بذكرهما هنا تنجما للفائدة اما الاول فقد منا انه ان كان الدافع البائع والمبيع للمشتري كان جائزا حط من الثمن وان كان المشتري ليأخذه البائع لا وفي فتح القدير لواصلطحا على أن يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبى بمأوراء المخطوط ورضى الاجنبى جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو متخرق وقال المشتري لا أدري تخرق عند القصار وعند البائع فاصلطحا على أن يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهمها والبائع درهمها جاز وكذا لو اصلطحا على أن يقبله البائع ويدفع له القصار درهمها ويترك المشتري درهمها قبل هذا غلط وتأويله ان يضمن القصار أو لا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك للبائع اه وفي الصغرى ادعى عيبا في حازية فانكر فاصلطحا على مال على ان يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن به هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري ويأخذ ما أدى من البدل وفي القنية باع المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في يد المشتري الثاني ليس للبائع أن يرجع على مشتريه ببطل الصلح ان زال بجملة المشتري الاول والا فلا اه وفيها اشترى حمرا ووجد به عيبا قديما فاراد دفعه فصح يدينه ما يدينار وأخذه ثم وجد به عيبا آخر قديما فله أن يرد مع الدينار وقبل يرجع بنقصان العيب اه والى هنا ظهران

يصح لان الغرض ايجاد
البيع على وجه لا يستحق
فيه سلامة المبيع من
العيب اه وهو بعد بدل
ظاهر قوله عندنا متبعة
ما في شرح الطحاوى
(قوله دخل العيب دون
الدرك) لان العيب حق
له قبله للمحال والدرك لا
كذا في الذخيرة

خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع أو وقت القبض والرضا به بعدهما أو اشتراط البراءة من كل عيب أو الصلح على شيء وفي جامع الفصولين لو اشتراه على أن عيبه حادث فظهر أنه قد سئم لا يردّه أو لا قرار بان لا عيب به إذا عينه قال في الصغرى إذا قال المشتري ليس به عيب لا يكون إقرارا بانتفاء العيوب حتى لو وجد به عيبا كان له أن يردّه ولو عين فقال ليس بأشياء كان إقرارا بانتفاء الباقي وكذلك لو شهدوا أنه باع بشرط البراءة من كل عيب لا يكون إقرارا من الشهود بالعيب حتى لو اشتراه الشاهد فوجد به عيبا كان له أن يردّه وكذلك لو شهدوا على أنه باعه على أنه بريء من الباقي ثم اشتراه الشاهد فوجده آتيا فله الرد ولو على أنه بريء من إبقائه فلا يسأل الشاهد بردّه بآتيا به وفي اللؤلؤ المجبة البائسة إذا تزوجت المشتري على أرش العيب صح وكان إقرارا منها بالعيب وكذلك البائع إذا اشترى منه أرش العيب كان إقرارا به بخلاف الصلح عنه لا يكون إقرارا به وأما ضمانه ففي البرازية اشترى عبدا وضمن له رجل عبويه فأطاع على عيب فردّه لا ضمان عليه عند الإمام لأنه ضمان العهدة وعلى قول الثاني يضمن لأنه ضمان العيوب وان ضمن السرقة أو الحرقة أو الحرقة أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن للمشتري وإن مات عنده قبل الرد قضى على البائع بالنقص ورجع به على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجده من العيوب من الثمن فهو حائز عند الإمام وإن رده المشتري يرجع بكل الثمن على الضامن وإن لم يردّه وقضى بالنقص على البائع يرجع على الضامن كما يرجع على البائع وعن الثاني قال رجل للمشتري ضمانت لك عماه فكان أعمى فردّه لم يرجع على الضامن بشيء ولو قال إن كان أعمى فعلى حصة العمى من الثمن فردّه ضمن حصة العمى ولو وجد به عيبا فقال رجل للمشتري ضمانت لك هذا العيب والضمان باطل اه والله أعلم

(قوله أو الإقرار بان لا عيب به الخ) عطف على قوله بالعلم به وقت البيع ﴿باب البيع الفاسد﴾
﴿باب البيع الفاسد﴾

﴿باب البيع الفاسد﴾

آخره لكونه عقدا مخالفا للدين كما في فتح القدير وصرح اللؤلؤ المحي رحمه الله تعالى من الفصل السابع بأنه معصية يجب رفعها وسيأتي في باب الربان كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالأول فسد كنصر وعقد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد من فسدى ولم يسمع انفسد والفساد أخذ المال ظلما والجذب والمفسدة ضد المصلحة وفسده تفسيد أفسده وتفسدوا قطعوا أرحامهم واستفسدوا ضد استصلح كذا في القاموس وفي المصباح وأعلم أن الفساد إلى الحيوان أسرع منه إلى النبات وإلى النبات أسرع منه إلى الجماد لان الرطوبة في الحيوان أكثر من الرطوبة في النبات وقد يعرض للطبيعة طارض فتجوز الحرارة بسببه عن جرياتها في الجارى الطبيعة الدافعة لعوارض العفونة فتكون العفونة بالحيوان أشد تشبثا منها بالنبات فيسرع إليه الفساد فهذه هي المحكمة في قول الفقهاء يقدم القاضي ما يتسارع إليه الفساد فيبدأ ببيع الحيوان ويتعدى بالهمزة والتضعيف والمفسدة بخلاف المصلحة وجعلها المفاسد اه وحاصله أنه ما تغير وصفه ويمكن الانتفاع به لما في البناء يقال فسد اللحم إذا أنت مع بقاء الانتفاع به وأما الثاني فالو هو ما كان مشروطا بأصله لا بوصفه ولا يخفى مناسقته للغة لغوي ومرادهم من مشروعية أصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته ولقد تسمع في البناء حيث عرفه بأنه مالا يصح وصفه فانه يفيد أنه يصح أصلا ولا مصلحة للفاسد وإنما أطلقوا المشروعية على الأصل نظر إلى أنه لو خلى عن الوصف لكان مشروطا والأفع اتصافه بالوصف المنهى عنه لا يبقى مشروطا

أصلاً والمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل لأنهم يذكرون في هذا الباب ما يعم الباطل أيضاً فالمراد به ما لم يكن مشروطاً بوصفه أعم من أن يكون مشروطاً بأصله أولاً والبياعات المنتهى عنها ثلاثة فاسد وباطل ومكروه وتحريمها والفاسد بيناه وأما الباطل فله معنيان لغوي واصطلاحي فالاول يقال بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بضم الاوائل فساداً وسقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل أو بأباطيل على غير قياس كذا في المصباح ويقال للحم اذا صار بحيث لا ينفع به للدود أو للسوس بطل واذا أنت فسدت كما في فتح القدير وأما الثاني فهو ما لا يكون مشروطاً بأصله ولا بوصفه وحكمه عدم اعادة الحكم وهو الملك قبضه أولاً وفيه مناسبة للعنى اللغوي لانه بمعنى ما سقط حكمه وحكم الفاسد ما لا يفيد به مجردة بل بالقبض وأما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحاً ما نهى عنه مجاور كالبيع عند أذان الجمعة نهى عنه للصلاة وعرفه في البناء بما كان مشروطاً بأصله ووصفه لكن نهى عنه لمجاورة ويمكن ادخاله تحت الفاسد أيضاً على ارادة الاعم وهو ما نهى عنه فيشمل الثلاثة والفساد بالمعنى الاعم يثبت بأسباب منها المجهالة المفضية الى المنازعة في المبيع أو الثمن ومنه الجحز عن التسليم الا بضرر ومنها الغرر ومنها شرط خارج عن الشرع ومنها عدم المالية أو التقوم ومنها عدم الوجود ومنها عدم القدرة على التسليم وأما البيع المجائر الذي لا نهى فيه فثلاثة فذل لازم ونافذ ليس بل لازم وموقوف فالاول ما كان مشروطاً بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثاني ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ما يتعلق به حق الغير وهو ما ملك الغير أو حق بالبيع لغير المالك وحصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع العبد والصبي المجبورين موقوف على اجازة المولى والاب أو الوصي وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وما في مزارعة الغير موقوف على اجازة المشرطن والمستأجر والمزارع وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشتري موقوف على اجازة المشتري وقبل القبض في المنقول لا ينعقد أصلاً وبيع المرتد عند الامام والبيع برهقه وبما باع فلان والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبمثل ما أخذه فلان وبيع المالك المغصوب موقوف على اقرار الغاصب أو البرهان بعد انكاره وبيع مال الغير اه ويمكن أن يزداد البيع المشروط فيه الخياراً أكثر من ثلاثة أيام وان الصحيح انه موقوف فان أسقطه قبل دخول الرابع جاز والافسد كما تقدم في باب لا يقال انما يذكره للاختلاف لاننا نقول لم يقتصر على المتفق عليه فان في بيع المرهون والمستأجر خلافاً ويستثنى مما في مزارعة الغير ما اذا باعها مالسكها والبذر من قبله قبل القائه فانه نافذ كما في البرازية السابع عشر من الموقوف الوكيل بشرائه عبد اذا اشترى نصفه فانه موقوف فان اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ على الموكل كما في الجمع وغيره الثامن عشر على قولهما الوكيل يبيع العبد اذا باع نصفه هو وموقوف على بيع الباقي قبل الخصومة وعند الامام نافذ كما في الجمع التاسع عشر يبيع نصيبه من مشترك بالخطا والاخطا موقوف على اجازة شريكه كما ذكرناه في الشركة العشرون يبيع ما في تسليمه ضرر وموقوف على تسليمه في المجلس كما في البرازية الحادي والعشرون يبيع المريض عينا من اعيان ماله لبعض ورثته موقوف على اجازة الباقي ولو كان بمثل القيمة عنده الثاني والعشرون يبيع السيد عبده المأذون المدين موقوف على اجازة الغرماء الثالث والعشرون يبيع الوارث التركة المستغرقة بالدين موقوف على اجازة الغرماء ذكره الزيلعي عند قوله وصح عتق

لم يجز بيع الميتة والدم

(قوله وهو الحق) ينبغي أن يستثنى من ذلك بيع المكروه فإنه موقوف على إجازته مع أنه فاسد فقد صرح المصنف في الأكره أنه يثبت به الملك عند القبض للفساد وأما في المنار وشروحه أنه يعتقد فساد الدم الرضا الذي هو شرط النفاذ وأنه بالإجازة يصح وبزول الفساد وظاهره أن الموقوف على الإجازة ممتنع لكن لينظر الفرق بينه وبين المذكورات هنا تأمل (قوله ولم أر فيما عندي من الكتب من سماء فاسدا) إن كان ضمير سماء راجعا إلى بيع مال الغير كما هو الظاهر من العبارة لا يناسبه الاستثناء اللهم إلا أن يقال أراد بمال الغير ما تعلق به حق الغير

مشتري من غاصبه بإجازة يبيعه الرابع والعشرون الوكيل إذا وكل بالأذن وتعميم فعقد الثاني توقف على إجازة الأول كما في المجمع الخامس والعشرون أحد الوكيلين إذا باع بمحضرة صاحبه توقف على إجازته فإن إجازته جاز بخلاف ما إذا كان غائبا فإنه لا ينفذ بإجازته كما ذكره الزيلعي في الوصالة السادس والعشرون يبيع المولى كسب عبده المدينون بعد الحج عليه موقوف على إجازة الغرماء كما في جامع الفصولين السابع والعشرون أحد الوصيين إذا باع بمحضرة الآخر الثامن والعشرون أحد الناظرين إذا باع غلة الوقف بمحضرة الآخر توقف فيها على إجازة الآخر أخذ من الوكيلين ولم أرهما إلا نصريحا التاسع والعشرون يبيع المعتوه كبيع الصبي العاقل موقوف كما ذكره الزيلعي والصحيح يشمل الثلاثة لأنه ما كان مشروعا بأصله ووصفه والموقوف كذلك والصحته في المعاملات ترتب الآخر وفي العبادات سقوط القضاء كما في الأصول وللشافعي طريقتان فمنهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصديق التعريف وحكمه عليه فإنه ما أفاد الملك من غير توقف على القبض ولا يضر توقفه على الإجازة كتوقف البيع الذي فيه الخيار على إسقاطه ولذا قال في المستصفى في البيع نوعان صحيح وفساد الصحيح نوعان لازم وغير لازم اهـ ولذا لم يذكر في المحاوي القدسي في التقسيم الصحيح وإنما قال المبيع أربعة أنواع نافذ وموقوف وفساد وباطل ولا غبار على هذه العبارة ومنهم من جعله قسما للصحيح وعليه مشي الشارح الزيلعي فإنه قسمه إلى صحيح وباطل وفساد وموقوف وقسمه في فتح القدير إلى جائز وغير جائز وهو ثلاث باطل وفساد وموقوف فجعله من غير الجائز ثم ريد بالجائز النافذ وفي السادس من جامع الفصولين إن يبيع مال الغير بغراذن بدون تسليمه ليس بمعتبة ولم أر فيما عندي من الكتب من سماء فاسدا إلا في بيع المرهون والمستأجر فقال في البدائع من شرائطه أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فإن كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر واختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة في بعضها أن البيع فاسد وفي بعضها أن البيع موقوف وهو الصحيح إلى آخره وقال قبله في جواب الشافعي في بيع الفضولي أنه غير صحيح لأنه لا يفسد حكمه وصحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق المحكم فقال قلنا نعم وعندنا هذا التصرف يفيد في الجملة وهو ثبوت الملك موقوفا على الإجازة أمام كل وجه أو من وجه لكن لا يظهر شيء من ذلك عند العقد وإنما يظهر عند الإجازة وهو تفسير التوقف عندنا أن يتوقف في الجواب في الحال أنه صحيح في حق المحكم أم لا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الإجازة وهذا جائز كالبيع بشرط الخيار للبائع أو للمشتري اهـ وإنما أكثرنا من تحرير هذا المبحث لاني قررت في المدرسة الصرخية حين إقراء الهداية أن يبيع الفضولي صحيح عندنا وإن ذكره بعض الطلبة الذين لا تحصيل لهم وادعى فساده وهو فاسد لما علمته وسيأتي له مزيد في محله إرشاء الله تعالى (قوله لم يجز بيع الميتة والدم) لانعدام المالية التي هي ركن البيع فانهما لا يعدان مالا عند أحد وهو من قسم الباطل والمؤلف رحمه الله تعالى لما استعمل الفاسد في الباب للأعم عبر بعدم المجاوز الشامل للباطل والفاسد وفي القاموس الميتة ما لم تلحقه ذكاة وبالكسر للنوع اهـ فإن أراد بعدم المجاوز عدمه في حق المسلمين بقيت الميتة على إطلاقها وإن أريد الأعم للمسلم والكافر فإدباها مأمات حنف أنفه أما المنخنة والموقوفة فغير داخله لما في التجنيس أهل الكفر إذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لأنها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبحتهم وذبحهم أن يخنقوا والشاة ويضربوها حتى تموت جازلها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي جامع الكرخي يجوز البيع عندهم عند أبي يوسف خلافا للحمد

لا ييوسف انهم يتمولونها كالحجر ولحمدان احكامهم كاحكامنا الا في الحجر وفي الذخيرة اراد بالميتة
 مائات حتف انفعه اما التي ماتت بالسبب كالتحق والجرح في غير موضع الذبح فالمبيع فاسد لا باطل
 وكذلك ذبايح الجوس مال مقوم عندهم بمنزلة الحجر كذا في المعراج وحاصله ان في مال ميت حتف
 انفعه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة الى الكافر وفي رواية الجواز وفي رواية الفساد واما
 البطلان فلا واما في حقنا فالكل سواء قال في البدائع ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة الجوس
 والمرتد والمشرک ومتروكة التسمية عمدنا وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا ذبيحة صيد
 المحرم محرما كان الذابح او حلالا وذبيحة المحرم من الصيد في الحل او الحرم لان الكل ميتة ولا ينعقد
 بيع صيد المحرم سواء كان صيدا المحرم او المحل اه وفي البرازية يبيع متروكة التسمية عمدان كافر
 لا يجوز اه اطلقه فشمل ما اذا كانت الميتة مبيعا او ثمنا والدم قال في القاموس اصله دمي ثنيته
 دميان ودمان وجمعه دماء ودمي وقطعته ذمة وهي لغة في لدم وقد دمي كرضي دما وادميته ودميته
 وهو دامي اه و اراد بالدم الدم المسفوح اما يبيع الكبد والطحال فانه جائز و اراد بالميتة ماسوي
 السمك والجراد وأشار الى منع ما ليس بمال كبيع العذرة الخالصة ويجوز بيع السرقي والبعير
 والانتفاع به والوقود به كذا في السراج الوهاج (قوله والخنزير والحجر) أي في حق المسلم للنهي عن
 بيعهما وقر بانهما وصرح في الهداية بالفساد فيهما لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال
 فانه مال عند البعض ومراده ما اذا كانا مبيعين قوبلا بعرض يبيع مقايضة اما اذا قوبلا بالدرهم
 أو الدينار فالبيع باطل حتى لو بيع أحدهما بعد قبضه البائع واعتقه نفذتقه ولو استحققه مستحق
 فالمشتري خصم له بخلاف بيعه بالميتة اذا اعتقه لم ينفذ واذا استحق فليس بخضم كما في البناية والفرق
 ان الحجر مال في الجملة في شرع ثم أمر باهانتها في شرع آخر فطريق النسخ وفي تملكها بالعقد مقصودا
 اعزازه بخلاف جعله ثمنا واعتبر في بيع المقايضة الحجر ثمنا والعرض مبيعا والعكس وان كان ممكنا
 لكن ترجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للقرب من تصحيح تصرف العقلاء المكلفين بطريق
 الاعزاز للعرض فاعتبرنا ذكرها لا اعزاز الثوب لا الثوب للخمر فوجبت قيمة العرض لا الحجر ولا فرق
 بين دخول البائع على الثوب أو الحجر في جعل الثوب هو المبيع كذا في فتح القدير والحاصل ان يبيع
 نفس الحجر باطل مطلقا واما الكلام فيما قابله فان ديننا كان باطلا أيضا وان عرضا كان فاسدا
 وجعل الميتة كالحجر في رواية وكالميتة في أخرى وفي القاموس الحجر ما أسكر من عصير العنب أو عام
 كالحمرة وقد تذكر والعموم اصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر والتمر اه
 قيد بالحجر لان يبيع ماسواها من الاشربة المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف جائز عنده
 خلا فالهما كذا في البدائع وقيدنا بالمسلم لان أهل الذمة ما يمنعون من بيعها ثم اختلفوا فقال بعضهم
 يباح الانتفاع بهما لهم شرعا كالحل والشاة فكان مالا في حقهم وقال بعضهم هما حرامان عليهما لان
 الكفار محاطبون بالحرمات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا ولكن لا يمنعون من بيعهما لانهم
 يعتقدون الحل والتمول وقد أمرنا بتركهم وما يدينون كذا في البدائع وأشار المؤلف الى ان الذميين
 اذا تابعا خيرا أو خنزيرا ثم أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض فان البيع يفسخ لان التسليم والقبض
 حوام كالبيع بخلاف ما اذا كان الاسلام بعد القبض لان الموجد الدوام وهو لا ينافي ولو أقرض
 الذي خرام من ذمي ثم أسلم أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الحجر لان اسلامه مانع من قبضها ولا شيء
 له من قيمتها على المستقرض لان الجوز جاء من قبله وان أسلم المستقرض ففيه روايتان في رواية كالأول

والخنزير والحجر

(قوله ولا ينعقد بيع
 صيد المحرم الخ) قال
 الرمي تقدم في الحج في
 الكلام على جزاء الصيد
 انه ان كان قد اصطاده
 وهو حلال ثم أحرم فبأه
 فان المشتري يضمن له
 قيمته وهو يقتضي فساد
 البيع وبه صرح في النهر
 فعلم ان يبيع صيدا الحلال
 للمحرم فاسد سواء باعه
 وهو محرم أو حلال وإذا
 أتلفه المحرم ضمن قيمته
 لصاحبه ومثله لله تعالى
 جزاء الصيد والله تعالى
 أعلم (قوله وفي البرازية
 يبيع متروكة التسمية عمدان
 من كافر لا يجوز) قال
 في النهر ومتروكة التسمية

وفي أخرى وهو قول محمد بن عيسى في بيع الكاذب في البسائط وقيده بالخمر والخنزير لأن بيع آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف جميع مكره عند الإمام وقال لا ينعقد بيعها والعصم قوله لا ارتفاع بها شرعا من وجه آخر وعلى هذا الاختلاف يبيع النرد والشطرنج وعلى هذا الاختلاف الضمان على من ألتفها فعنده يضمن وعندهما لا كذا في البسائط ولكن القنوى في الضمان على قولهما كما سيأتي في الغصب ومجمله ما إذا كسرهما غير القاضي والمحتسب أما ما فلا ضمان اتفاقا وقد ذكر في أول سير اليتيمة الفرق بين المنتقوم والمعصوم اهـ (قوله والخمر والمدير وأم الولد والمكاتب) أي يبيع هؤلاء غير جائز أي غير منقذ ما في الحر فلعدم المسالية وأما المدير وأم الولد فقد صرح في الهداية ببطلان بيعهما قال لأن استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام أعتقها ولدها وسبب الحرية أن تعتق في حق المدير في المحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق العتق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والأظهر الجواز والمراد بالمدير المطلق دون المقيد أي فانه يجوز بيعه اهـ ولو يبيع المكاتب بغير رضاه وأجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في الخاتمة وأورد عليه أن البيع فيه لم يكن باطلا لسري البطلان إلى المضموم إلى واحد وسيأتي انه لو جمع بين قن ومدير وأم ولدو باعهما ماصفة فانه يجوز في القن ولو كانوا كالحرم لم يجز فيما ضم أحبيبه انه مخصوص بخازن أن يكون بعض أفراد الباطل لضعفه لا يسري حكمه إلى ماضم إليه وفي بعض عبارات المشايخ أن بيعهم فاسد بدليل صحة المضموم وأورد عليه بانه لو كان فاسدا للمكاتب بالقبض ولم يملكوا به اتفاقا وأحبيبه بانه مخصوص فهو من قبيل الفاسد الذي لا يملك به والحاصل أنهم اتفقوا على أنهم لا يملكون به وعلى عدم البطلان في المضموم إليهم فبقى أن بيعهم باطل أو فاسد ولا بد من التخصيص لكل منهما وتخصيص كلام الهداية أولى وفائدة القولين فيما قال بهم فباطل على ما في الهداية فلا يملك بالقبض وواسد على قول القدوري والايضاح فيملك به هذا ما أفاده كلام الشارحين في هذا المحل وفي ايضاح الاصلاح ان يبيع الثلاثة باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضاء في المكاتب وبالقضاء في الأخيرين لقيام المسالية اهـ وهو ضعيف لانه لا بد في المكاتب من الرضا قبل البيع على الصحيح ونفاذا القضاء يبيع أم الولد ضعيف ففي قضاء البرازية لا يظهر عدم النفاذ وصح في فتح القدير النفاذ بقضاء القاضي وبيع معتق البعض كالحرم وولد المدير كهو وكذا ولام الولد والمكاتب كهما الدخول الولد في الكتابة كذا في السراج الوهاج (قوله فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن) لبطلان البيع فكان أمانة لسكونه مقبوضا باذن صاحبه وهو رواية عن الإمام واخبرها أحمد الطوسي واختار شمس الأئمة السرخسي وغيره الضمان بالمثل أو بالقيمة وقيل الأول قوله والثاني قولهما كذا في فتح القدير وفي القنية وفي السير انه يضمن لسكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وهو الصحيح اهـ وذكر في أول سير اليتيمة مسألة يبيع الحر بنيه أو أباه هل هو باطل أو فاسد أطلقه فشمع جميع ما تقدم ولكن إذا مات المدير وأم الولد عند المشتري فيه اختلاف فقال الإمام لا ضمان وقال عليه قيمتهما وهو رواية عنه لانه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لأن المدير وأم الولد يدخلان في البيع حتى يملك ما يضمن إليهما في البيع بخلاف المكاتب فانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهو الضمان به وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما

والحر والمدير وأم الولد والمكاتب فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن

عامدا كالذي مات حتف أنفه حتى يسرى الفساد إلى ماضم إليه وكان ينبغي أن لا يسرى لانه محتمد فيه كالمدير فنعقد فيه البيع بالقضاء وأجاب في الكافي بان حرمة منصوص عليها فلا يعتبر خلافه ولا ينعقد بالقضاء ومن هنا قال السبازي يبيع متروكة التسمية عامدا من كافر لا يجوز وفيه كلام سيأتي في القضاء ان شاء الله تعالى

(قوله فصار كمال المشتري) قال في الفتح فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده ويدخل اذا ضم البائع اليه مال نفسه وباعهما له صفقة واحدة حيث يجوز البيع في المضمون بالحصصة من الثمن المسمى ٩٧ على الاصح وان كان قد قيل

لا يصح أصلا في شيء اه
قلت فلتحفظ هذه المسئلة
فانها تقع كثير في نحو
المال المشترك بين رجلين
مثلا كدابة أو دار فان
أحدهما يبيع الكل
لشريكه بصفقة واحدة
وقد بحثت عنها كثيرا
حتى وجدت هنا (قوله
جريس التمر) ابن التمر
جمعه فيه والجرن بالضم

والسمل قبل الصيد

حجر منقور يتوضأ منه
واجترن اتخذ جرينا
قاموس (قوله وقد سئل
حين تألف كتاب البيوع
الخ) قال في النهر وأعلم
ان في مصر بركة صغيرة
كبركة الفهدة تجمع فيها
الاسماك هل تحوز
اجارتها الصيد السمك
منها نقل في البحر عن
الايضاح عدم جوازها
ونقل أولا عن أبي يوسف
في كتاب الخراج عن أبي
الزناد قال كتبت الى عمر
ابن الخطاب الخ وما في
الايضاح بالقواعد
الفقهية ألق اه قال
الرملي أقول والذي علم
مما تقدم عدم جواز
البيع مطلقا سواء كان

في البيع في حق أنفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما يضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل
في حكم عقده بانفراده وانما ثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا هذا كذا في الهداية وظاهره انه
لا ضمان ان هلك المالك في يد المشتري اتفقا واليه يشهد كلام العناية وفي المعراج ان الرواية
عنه كقولهما انما هي في المدبر وأما أم الولد فغير مضمونة عنده باتفاق الروايات وفي شرح الجامع
الصغير لقاضيخان ومشايخنا صحة وهذه الرواية وقد منا في العتاق ان قيمة المدبر نصف قيمته لو كان
قنا وبه يفتي وان قيمة أم الولد ثلث قيمته فاذا احتج الى تقويمهما باعتبار المضموم اليهما ما فالامر
على ما ذكرنا وفي السراج الوهاج هنا ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على الاصح وعليه الفتوى وما ذكرناه
من الافتاء بالنصف منقول في الفتاوى الصغرى وصرح به في البناءة وفتح القدير هنا علم ان أم
الولد تخالف المدبر في ثلاثة عشر حكما لا تضمن بالنصب ولا بالاعتاق ولا بالبيع ولا تسعى لغريم
وتعتق من جميع المال واذا استولد أم ولد مشتركة لم يملك نصيب شريكه وقيمتها الثلث ولا ينفذ
القضاء بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد أو اعتاقه ويثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا يصح تدبيرها
ويصح استيلاء المدبرة ولا يملك الحر في بيع أم ولده ويملك يبيع مدبره وصرح استيلاء حارية ولده
ولا يصح تدبيرها كذا في التلخيص (قوله والسمل قبل الصيد) أي لم يجز بيعه لكونه باع مالا
يملكه فيكون باطلا أطلقه فشمع ما اذا كان في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لكونه غير
مقدور التسليم فيكون فاسدا ومعه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ بغير حيلة جاز الا الاجتمعت
فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك وروى الامام أحمد مرفوعا لا تشترى والسمل في الماء
فانه غرور والمحصل ان عدم جوازه قبل أخذه لعدم ملكه فان أخذه ثم القاه في حظيرة كبيرة
فعدم جوازه لكونه غير مقدور التسليم فان سلمه بعد ذلك فكل روايتين في بيع الا بقى اذا سلمه وان
كانت صغيرة جاز وله خيار الرؤية بعد التسليم ولا اعتبار برؤيته في الماء واذا دخل السمك
الحظيرة باحتياله ملكه وكان له بيعه على التفصيل وقيل لا مطلقا لعدم الاحراز والخلاف فيما اذا لم
يهيئها له فان هيأها له ملكه اجازة فان اجتمع بغرضه لم يملكه سواء أمكنه أخذه من غير حيلة
أولا وفي القاموس الحظيرة جرين التمر والمحيط بالشئ خشبا وقصبا اه وفسرها في البناءة بالتحوض
والبركة أطلقه فشمع ما اذا باعه في نهر أو بحر أو أجرة وقد صرح الامام أبو يوسف في كتاب الخراج
بمنعه اذا كان في الآجام وانه اذا كان يؤخذ باليد من غير أن يصاد فلا بأس ببيعه اه والاجرة الشجر
الملتف والجمع أجم مثل قصبه وقصب والآجام جمع الجمع كذا في المصباح وفي فتح القدير فرع من
مسائل التهيئة حفر حفرة فوق فيها صيد وان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد أخذه وان
لم يتخذها له فهو لمن أخذه نصب الشبكة فتعلق بها صيد ملكه فان كان نصيبها يجففها من بلل
فتعلق بها الا يملكه وهو لمن يأخذه الآن يأخذه فيجوز ومثله اذا هيا جمره لوقوع النار فيه
ملك ما يقع فيه ولو وقع في جمره ولم يكن هيا لذلك فلو احداً يسبق ويأخذه مالم يكف جمره عليه
وكذا من هيا مكانا للسرقتين الى آخره وسياتي في باب متفرقات البيوع ان شاء الله تعالى وقد
سئل حين تألف كتاب البيوع من هذا الشرح في سنة ثمان وستين وتسعمائة عن البعيرة بناحية

في بحر أو نهر أو أجرة وهو باطلاقه أعم من أن يكون في أرض بيت المال أو أرض الوقف وما تقدم عن كتاب الخراج لابي يوسف غير
بعيد أيضا عن القواعد ومرجعه الى اجازة موضع مخصوص لمنفعة معلومة هي الاصطياد وما يحدث به أبو حنيفة عن جراد مشكل

فانه يبيع السمك قبل الصيد ٨٠ ويحاجبانه في اجام هيئت لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم فتامل واعن بهذا التحزير

فان المسئلة كثيرة الوقوع فيكثر السؤال عنها (قوله وهو الظاهر) أي ظاهر الرواية كما في الشرنبلالية وعزاه الى البرهان (قوله ان كان داخجا) قال الرمي الداجن المربي في البيت (قوله جاز يبعها) قال في الفتح لان المعلوم عادة كالواقع وتجبوز كونها لا تعود أو عروض عدم هودها لا يمنع جواز البيع كتجبوز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض والطير في الهواء والمحل والنتاج

الهلاك انفسخ كذاها اذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ اه قال في النهر وأقول فيه نظر لان من شرط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الآبق اه وتعقبه بعض الفضلاء بان ما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه ان اراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع والا لا يشترط حضور المبيع مجلس العقد ولا يقول به أحد وان اراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا فالحق

كروم الشمس الجارية في وقف الحالى اليوسفى ايجوز اجارتها من الناصر لمن يصطاد السمك منها ففتشت ما عندى من الكتب فلم أرها الا في كتاب الحراج لابي يوسف قال وحده ثنا عبد الله بن علي عن اسحق بن عبد الله عن أبي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه في بحيرة يجمع فيها السمك بارض العراق أن يؤجرها فكتب أن افعلوا قال وحدثنا أبو حنيفة عن حماد قال طلبت الى عبد الحميد بن عبد الرحمن فكتب الى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام فكتب اليه عمر انه لا بأس به وسماه الحبس اه فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام الا اذا كان في أرض بيت المال ويلحق به أرض الوقف لكن بعد مدة رأيت في الايضاح عدم جواز اجازته (قوله والطير في الهواء) أى لا يجوز لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون باطلا وكذا لو باعه بعد ما أرسله من يده لانه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ولو سلمه بعده لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول السكرنجي يعود وكذا عن الطحاوى أطلقه فشمع ما اذا جعل الطير مبيعا أو ثمنا وشمل ما اذا كان من عادته أنه يذهب ويحيى وهو الظاهر وفي فتاوى قاضيان وان باع طيرا له يطيران كان داخجا يعود الى بيته ويقدّر على أخذه بلاتكلف جاز بيعه والافلا وقول صاحب الهداية والنجم اذا علم عودها وأمكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم بواقفه وصرح به في الذخيرة معزى الى المنتقى وفي المعراج باع فرسا في حظيرة فقال البائع سلمته اليك ففتح المشتري فذهب الفرس فان أمكنه أخذه بيده من غير عون كان تسليمه والافلا لانه لو مديده لا يمكنه الاخذ اه وفي القاموس الطير جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيوار والطيران محرركة حركة ذى الجناح في الهواء بجناحه اه والا كثر فيها التأنيث وقد تذكركذا في المصباح والهواء ممدودا المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية والهواء أيضا الشئ الحالى والهواء مقصور اميل النفس وانخرافها نحو الشئ ثم اشتمل في ميل مذموم يقال اتبع هواه وهو من أهل الاهواء كذا في المصباح (قوله والمحل والنتاج) أى لا يجوز بيعهما والمحل بسكون الميم الجنتين والنتاج محل الحسنة والمبيع فيه ما بطل انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبله وما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبله المضامين جمع مضمونة ما في أصلا ب الابل والملاقيح جمع ملقوح ما في بطونها وقيل بالعكس وحبل الحبله ولد ولد الناقة وفي البناءة الحبل بفتح الباء الموحدة يطلق ويراد به المصدور اراد به الاسم كما يقال له الحبل أيضا وأما دخول ناه التأنيث في الحبله فانما هي للاشعار بالانوثة وقيل انها للبالغه كما في سحرة ويحتمل ان يكون جمع حابله ففي المحكم امرأة حابله من نسوة حبله وروى بعض الفقهاء حلت بكسر الميم ولم يثبت اه وفي تلخيص النهاية بفتح الحاء والباء وقد تسكن نتاج النتاج وهو يع الدواب والناس وفي السراج الوهاج لا يجوز بيع الحبل وحده دون الام ولا الام دونه فلو باع الحبل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز وكذا لا تجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام ولا يجوز كتابته ولو قبلت الام عنه ولا الكتابة عليه ولو تزوج عليه فالتسمية باطلة ويجب مهر المثل ولو صالح من قصاص عليه فالصالح صحيح ويسقط القصاص والتسمية فاسدة ويكون للمولى على القاتل الدية وان اعتق الحبل ان جاءت به بعد العتق لاقبل من ستة أشهر عتق وان كانت لستة أشهر فصاعد الا وتجوز الوصية به اذا ولدته لاقبل من ستة

فيه كذلك لمحكم العادة بعوده اه قالت وهو وجيه فهو نظير بيع العبد المرسل في حاجة المولى فانه يجوز وعلاوه اشهر بانه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذا ظاهر عوده ولو أبقي بعده البيع قبل القبض خير المشتري في فسخ العقد كما سياتى

أشهر من وقت الوصية ولو خالها على ما في بطن جاريتها أو ما في بطن بهيمنها جاز وللزوج الولد إذا جاءته به لاقل من ستة أشهر وان جاءت به لسته أشهر لا سبيل له عليها ولكن ينظر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي من ولد يرجع عليها بالمهر وان لم تقل من ولد فلا شيء عليها ولو باع شاة على انها حامل لم يجز لان الحمل مجهول ولو اشترى جاريتها على انها حامل ان قصد به التسري من العيب جاز وان قاله على وجه الشرط لم يجز ومنهم من قال بعدم الجواز في الوجهين اذا شرط انها حامل بجارية أو بعلام أو بجدي أو بعناق وأما اذا لم يفسر الحمل جاز اهـ وقد كتبنا في القوائد الفقهية ما لا يجوز افراده للعمل وما يجوز دون أمه فليراجع (قوله واللبن في الضرع) أي لا يجوز بيعه للغير فعساه انتفاخ ولانه ينزع في كيفية التحلب ووربما يزداد فيختلط المبيع بغيره وفي المصباح الضرع لذات الظلف كالثدي للمرأة واتجمع ضرع مثل فاس وفلوس (قوله واللؤلؤ في الصدف) للغير وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرره وهو كسر الصدف وعن أبي يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يبعد ضررا قيد به لانه لو باع تراب الذهب والمحبوب في غلافها جاز لسكونها معلومة وتعلم بالقبض وفي السراج الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع ولو باع كرش شاة مذبوحه لم تسلم جاز وان راحه على البائع والمشتري بالخيار اذا رآه واللؤلؤ الدر واحد بهاء كذا في القاموس والصدف محرمة غشاء الدر الواحد بهاء واتجمع اصداق منه أيضا (قوله والصوف على ظهر الغنم) لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزداد من أعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صرح أنه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللب في الضرع ومن في لبن وهو حجة على أبي يوسف في تجويز بيع الصوف في رواية عنه كذا في الهداية وصحح الامام الغضنيري عدم جواز بيع قوائم الخراف لانه وان كان ينمو من أعلاه فهو وضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهاالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقاً عليه بل هي خلافية منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازته للتعامل بخلاف القصيل لانه يقطع فلا تنازع فجاز بيعه قائماً في الارض وأشار المصنف الى ان كل ما يبيع في غلافه فلا يجوز كاللبن في الضرع واللحم في الشاة المحمة أو شعصعها أو البتة أو أكارعها وحلودها أو دقيق في هذه الخنطة أو سمن في هذا اللب ونحوهم مما لا يمكن تسليمها إلا بافساد الحلقة والحبوب في قشرها مستثناة من ذلك لما أسلفناه وكذا بيع الذهب والفضة في ترابها بخلاف جنسهما كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز أيضاً ولا ينقلب صحهما اهـ وفي البناية معزيا الى الصغرى وبيع الكرات يجوز وان كان ينمو من أسفله اهـ والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف اللام وزاد الصغاني وتشديد يدها من نحن العوام قال الدينوري زعموا انه سمي خلافاً لان الماء أتى به سبباً فندبت مخالفاً لاصوله ويحكى أن بعض الملوكة مر بمحاطة فرأى شجرة الخراف فقال لو زبره ما هذا الشجر فذكره الوزير أن يقول شجر الخراف لنفور النفس عن لفظه فسماه باسم ضده فقال شجر الوفاق فاعظمه الملك لبنايته ولا يكاد يوجد في البادية اهـ (قوله والمجدع في السقف وذراع من ثوب) لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر أطلقه وهو مجهول على ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص أما ما لا يضره القطع كالكراس فيجوز وقول الطحاوي في آجر من حائط

واللبن في الضرع واللؤلؤ
في الصدف والصوف
على ظهر الغنم والمجدع في
السقف وذراع من ثوب

(قوله بخلاف القوائم)
أي قوائم الخراف كما يأتي
(قوله ومنهم من اجازته
للتعامل) قدم في فصل
ما يدخل تبعا عن البرازية
اشترى اشجارا للقطع ولم
يقطع حتى جاء الصيف
ان أضر القطع بالارض
وأصول الشجر يعطى
البائع للشغرى قيمة شجر
قائم جبرا وقال المصدر
قيمة مقطوع وان لم يضر
بواحد قطع وان اشترى
الشجر مطلقا له القطع من
الاصل اهـ وقد منعنا
الحانية ما ينبغي مراجعته
وسيدكر المؤلف في
القوله الثانية عن المعراج
امسلاق الجواز في بيع

أو ذراع من كراباس أو ديباج لا يجوز ممنوع في الكراباس أو مجهول على كراباس يتعيب به أما ملا يتعيب فيه فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة وأشار المصنف إلى عدم جواز بيع حلية من سيف أو نصف زرع لم يدرك لأنه لا يمكن تسليمه إلا بقطع جميعه وكذا بيع قص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شر يكره وذراع من خشبة للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من الضرر لأنه انما التزم العقد ولا ضرر فيه ويرد عليه بيع الحجاب التي لا تخرج إلا بقلع الابواب على قول من أجاز والبعض قد منعه وأجيب بأن المتعيب الجدران دون الحجاب وهذا يفيدان المنظور اليه في المنع تعيب المبيع والكلام السابق يفيد أنه تعيب غير المبيع وهو الظاهر كذا في فتح القدير فلو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل فسخ المشتري عاد صحح الزوال المفسد وكذا في المجتبى فيه أقوال لا فكيل لم يجبر على القبول إلا أن يقبل برضاه وقيل لم يجز إلا بتجديد البيع وقيل ينعقد تعاطيا عند أخذه وقيل ينعقد من الأصل بخلاف ما إذا باع النوى في التمر أو البزرق في البطيخ حيث لا يصح وإن شقهما وأخرج المبيع لأن في وجودهما احتمالا ما الجذع فعين موجودة وبخلاف التصوف فإنه لا ينقلب صححا بالتسليم وقيل بذراع من ثوب لأنه لو باع عشرة دراهم من نقرة فضة جاز لأنه لا ضرر في تبعضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لئلا ذكرا والله والة أيضا كما في الهداية ونخرج أيضا ما لا ضرر في تسليمه كبيع نخل أو شجر على أن يقطعه المشتري أو زرعا على أن يحصده كذا في المعراج وأطلقه أيضا فشمع ما إذا باع ذراعا وعين الجانب فلا يجوز أيضا كما في المعراج وفي المجتبى وفي جواز بيع الثبن قبل أن يداس والارز الأبيض قبل الدق والمنطقة قبل الدرس وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر بعينه فهروايتان اه (قوله وضربة القانص) أي لم يجز بيع ما يخرج من وضربة القانص وهو بالقاف والنون الصائدي يقول بعثك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والماء الغائص قال في تهذيب الازهرى نهى عن وضربة الغائص وهو الغواص تقول أغوص غوصة غما أخرجه من اللاكلى فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا وبجهاالة ما يخرج كذا في فتح القدير وصحح في البناية رواية الغائص بالغين وذكر ان القانص من قنص بقنص قنصا إذا صاد من باب ضرب يضرب يعنى ان الغائص كما في الصحاح له استعمالان بمعنى النازل تحت الماء وبمعنى الهاجم على الشيء وفي الصحاح ان القنص بالتحريك الصيد وبالتسكين مصدر قنصه صاده ولم يذكر في القاموس سوى اقتنصه اصطاده كقنصه ذكره في الصاد مع القاف وذكر مع الغين الغوص والغاص والغياصة والغياص الدخول تحت الماء والمغاص موضعه وأعلى الساق وغاص على الامر علمه والغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ اه وفي المصباح غاص من باب قال فهو غائص والجمع غائص مثل قائف وقافة وغواص مبالغة (قوله والمزابنة) هو بالحجر في الكل عطفًا على الميتة أي لم يجز بيع المزابنة لئنه صلى الله عليه وسلم عن بيع المزابنة والمحاقلة أما المزابنة فقال في الغائص يبيع التمر في رؤس النخل بالتمر لأنها تؤدي إلى النزاع والمدافعة من الزبن وهو الدفع والمحاقلة من المحقل وهو القراح من الارض وهي الطيبة التربة الخالصة من شائبة السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل إذا زرع والمحاقلة مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث أو الربع وغيرهما وقيل هي أكثره الارض بالبر وقيل يبيع الطعام في سنبله بالبر وقيل يبيع الزرع قبل إدراكه وفي رواية ورخص في العرايا قال العربية النخلة التي يعريها الرجل محتاجا أي يجعل له ثمرتها فرخص للمعري أن يتنازع ثمرتها من المعري بتمر لموضع حاجته سميت عربية لأنه إذا وهب

وضربة القانص والمزابنة

النخل والشجر على أن يقطعه المشتري وقال في النهر وفي الصغرى القياس في بيع القوائم أن لا يجوز ولكن جاز للتعامل وبيع الكراث وإن كان ينمو من أسفله يجوز للتعامل أيضا وبه يحصل الجواب عما استدلل به الفضلى على المنع في القوائم (قوله وفي المجتبى وفي جواز بيع الثبن الخ) قال في النهر وجزم الولوالجي في بيع حب القطن بالجواز والوجه في بيع نوى التمر ولو تمرا بعينه الفساد (قوله ان يتنازع ثمرتها من المعري بتمر) الاول بالناء المثلثة والمراد به الرطب والثاني بالناء المثناة

ثم رتفا فسكانه جردهما من الثمرة وعراهما منها ثم اشتق منها الاعراء اه واقتصر في الهداية في تفسير
 المحاكمة على القول الثالث وجوز الشافعي بيع المزبنة فيمادون خمسة أوسق انتهى عن المزبنة
 ورخص في العرايا وهي ان يباع بخمر صها قمرافيمادون خمسة أوسق وأجاب أصحابنا بان العربية
 العطية لغة وناويله ان يبيع المعري له ما على النخيل من المعري بتمر مجذوذ وهو يبيع مجازلانه
 لا يملكه فيكون برامبتدا كذا في الهداية وأصحابنا خرجوا عن الظاهر من ثلاثة أوجه الاول
 اطلاق البيع على الهبة الثاني قوله رخص يخالف ما قرره وجوابه انه رخصة في الوفاء بالوعد
 والعزيمة ان يفي بالوعد فاعطى غيره مع كونه ليس باخلاف للوعد رخصة الثالث التقيد بما
 دون خمسة أوسق فائدة وعلى مذهبنا لفائدة وجوابه لان الواقعة في القليل ومن مشايتنا من
 ادعى ان الترخيص في بيع العرايا منسوخ بالنهي عن بيع العرايا ومنهم من قال تعارض المحرم
 والمبيع فقدم المحرم وهو مردود بان الرخصة متصلة بالنهي فلا يصح القول بنسخ لترخيص للاتصال
 وقد ثبت في البخاري انه نهى عن بيع المزبنة ثم رخص بعد ذلك في بيع العرايا فبطل القول
 بالنسخ والله الموفق والمحرز وكذا لا يجوز بيع العنب بالزبيب ومعنى النهي انه مال
 الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل كما لو كانا موضوعين على الارض ثم اعلم ان تعريف المزبنة بانها
 يبيع الثمر بالتمر خلاف التحقيق والاولى ان يقال يبيع الرطب بتمر الى آخره لان الثمر بالثلثة
 حل الشجر رطبا أو غيره واذا لم يكن رطبا جاز لا خلافا لجنس ولو كان الرطب على الارض كالتمر
 لم يجز بيعه متساويا عند العلماء الا باخذفة لماسيا في باب الربا (قوله والملاسة والقاء الحجر)
 ومثلها المناذبة وهذه بيوع كانت في التجاهلية فنهى عنها وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة
 اى يتساوما فاذا المصها المشتري أو نبذها اليه البائع أو وضع المشتري عليها حصة لزم البيع رضى
 البائع أو لم يرض والاول يبيع الملاسة والثاني يبيع المناذبة والثالث القاء الحجر ولان فيه تعليقا
 بالخطر ولا بد في هذه البيوع ان يسبق الكلام منهما على الثمن (قوله وثوب من ثوبين) لجهالة
 المبيع وتقدم في خيار الشرط انه اذا جعل للمشتري خيار التعيين جاز فيمادون الثلاثة فلذا
 أطلقه هنا وفي المعراج وكذا عبيد من عبيد لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وما نامعا
 يضمن نصف قيمة كل واحد منهما لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد
 والاخر امانة وليس أحدهما باولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع
 صحيحا بان كان فيه خيار للمشتري يضمن نصف ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا
 كالثمن ثمة ولو ماتا مرتين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا بالتعذر الردي فيه ولو حرهما معا عتق
 أحدهما لانه ملك أحدهما بالقبض وان حر أحدهما لم يصح أى لو قال البائع أو المشتري أحدهما
 حر ولو قال امتعا قبا عتقا لان كل واحد اعتق ملكه وملك غيره فيصح في ملكه والبيان الى المشتري
 لان من نفذ فيه عتقه مضمون بالقيمة والقول في المضمون قول الضامن ولو قبض أحدهما باذن
 البائع فهلاك غرم قيمته اه وقيد بالقيمة اذ يبيع المبيع في المثل جاز قال في التخصيص من باب بيع
 المهم لو اشترى أحد عبيدين أو ثوبين ففسد لجهل يورث نزاعا ضد المثل فلو قبضهما ملك أحدهما
 والاخر امانة وفاء بالعهد الى آخره (قوله والمرامى واجارتها) أى لا يجوز بيع الكلا واجارتها
 اما البيع فلانه ورد على ما يملكه لا لاشتراك الناس فيه بالمحدث الناس شركاء في ثلاث في الماء
 والكلا والنار وأما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين

والملاسة والقاء الحجر
 وثوب من ثوبين والمرامى
 واجارتها

(قوله ولان فيه تعليقا
 بالخطر) فانه في معنى اذا
 وقع حجرى على ثوب فقد
 بعته منك أو بعته بكذا
 أو اذا نبذته أو لمسته كذا
 في الفتح (قوله ولا بد في
 هذه البيوع أن يسبق
 الكلام منهما على الثمن)
 أى ليكون علة الفساد
 مذكرا والا كان الفساد
 لعدم ذكر الثمن ان
 سكتا عنه لماسيا في ان
 البيع مع نفي الثمن
 باطل ومع السكوت عنه
 فاسد أو لتحقيق هذه
 البيوع فانه ذكر في تعريفها
 ان يتساوما سلعة وقد قال
 في الفتح التساوم تفاعل
 من السوم سام البائع
 السلعة عرضها للبيع وذكر
 ثمنها اه فظهر ان ما قيل
 فائدة التقديم انه ان لم
 يسبق ذكر الثمن فالبيع
 باطل غير ظاهر تامل
 (قوله جاز فيمادون
 الثلاثة) كذا في النسخ
 وصوابه فيمادون الاربعة

(قوله ومنه لو حديق) أي حوط رملي (قوله لقائل ان يقول ينبغي الخ) قال في النهر وأقول يمكن ان يفرق بينهما بان سقى الكلا
كان سببا في انباته فنبت بخلاف الماء فانه موجود قبل حفرة فلا يملكه بالحفر اه وقال الرملي أصح القولين عند الشافعي انه
يملكه سواء حفرها في أرض موات أو ملك وعندنا لا يملكه فيها وأقول المنقول أن صاحب البئر لا يملك الماء وقدمه هذا الشارح
في كتاب الطهارة في شرح قوله وانتفاع حيوان وتفسخه من الولو النجاسة فراجعوه وهذا ما دام في البئر أما اذا أخرجه منها بالا حثالة
كما في السواقي التي يبيلادنا ٨٤ فلا شك في ملكه له بذلك لحيازته له في الكيزان التي نسميها القواديس أو لاثم

صبه في البرك بعد حيازته
تأمل وأقول البئر في
كلام الفقهاء غالباً للمعين
وأما غيره فيقال فيه
صهر يج وجب ونحو ذلك
وقد يطلق على غير المعين
والذي يجب التعويل
عليه في الماء ان يقال
بالحيازة يملك فيضمن
وعلى هذا يجب ان يملك
في الصهاريج المتخذة في
البيوت للحيازة قطعاً

والنخل

لانها بمنزلة الحجاب وقد
أقنيت به ولا يخالفه ما
في الولو النجاسة من قوله ولو
نزع ماء بئر رجل بغير
أذنه حتى يبيت لاشئ
عليه لان صاحب البئر
غير مالك للماء ولو صب ماء
زجل كان في الحب يقال
له املا الماء لان صاحب
الحب مالك للماء وهو من
ذوات الامثال فيضمن
مثله اه لان كلامه

مملوكة بان استاجر بكرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا أولى وفي المصباح والرعي بالكسر والمرعي
بمعنى وهو ما ترعاه الدواب والمجمع المراعي اه قيد بالمراعي بمعنى السكلا لان يسع رقبة الارض
واجارتها جائزان ومعنى الشركة في النار الاصطلاح بها وتخفيف الثياب يعني اذا وقدر رجل نارا
فلكل ان يصطلي بها اما اذا أراد ان يأخذ الحجر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه في الماء الشرب
وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وفي السكلا ان له احتشاشه وان
كان في أرض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في أرضه واذا منع فلغيره أن يقول
ان لي في أرضك حقاً فاما أن توصلي اليه أو تحشه أو تستقي وتدفعه لي وصار ككثوب رجل وقع
في دار رجل اما ان يأذن المالك في دخوله ليأخذه واما أن يخرج منه اليه اما اذا أحرز الماء بالاستقاء
في آنية والسكلا بقطعها جاز حينئذ يبيعه لانه ملكه بذلك وظاهر ان هذا اذا نبت بنفسه
فاما اذا كان سقى الارض وأعدّها للنبات فنبت في الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه
ملكه وهو مختار المصدر الشهيد وكذا ذكر في اختلاف أبي حنيفة فيحمل كلام المصنف على ما اذا
لم يعدّها للنبات ومنه لو حديق حول أرضه وهبها للنبات حتى نبت القصب صار ملكه كاله
والقندوري منع بيعه وان ساق الماء الى أرضه ونحوه مؤنة لبقاء الشركة وانما تنتقطع بالحيازة
وسوق الماء الى أرضه ليس بحيازة لكن الاكثر على الاول الا ان على هذا القائل أن يقول ينبغي ان
حاز البئر يملك بناءها ويكون بشكافه الحفر والطي لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك السكلا بشكافه
سوق الماء الى الارض لينبت فله منع المستقي وان لم يكن في أرض مملوكة له كذا في فتح القدير وسيأتي
ان شاء الله تعالى بقية الكلام عليه في كتاب الشرب والحيلة في جواز اجارته ان يستاجرها أرضاً لا يقاف
الدواب فيها ولمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضه ما ويدخل في
السكلا جميع أنواع ما ترعاه المواشي رطباً كان أو يابساً بخلاف الاشجار لان السكلا ما لا ساق له
والشجر له ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت في أرضه لكونها ملكه والسكلا كالسكلا
وفي القاموس الكم نبات والكمأة للواحد والكموء للجمع أو هي تكون واحدة وجمعها اه (قوله
والنخل) أي لم يجز بيعه وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرراً وهو معنى
ما في الذخيرة اذا كان مجموعاً لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعاً فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبعول
والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزناير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون
منتفعاً به قبل الخروج أطلقه فشمع ما اذا كان يبيع تبعاً للكوارات وفيها غسل وهو قول الكرخي

في البئر المعين وأما الصهاريج التي توضع لأحواز الماء في الدور فلا شك في ان ماءها يصير مملوكاً لأصحابها بمنزلة
الحجاب والآواني فتأمل وصورة ما رفع الى من بيت المقدس فيما اذا استأجر دار السكن في بيوتها وفي الدار صهر يج معد مجمع ماء
الاشنية وفيه ماء قبل الاجارة فهل هذا الماء ملك المؤجر ليس للمستاجر فيه الا ما أباحه المؤجر فاجبت نعم الصهاريج التي في الدور
المعدة تجمع ماء الاشنية الموضوعة لأحواز الماء يملك ماؤها وهي بمنزلة الحجاب كما هو مستفاد من تعليلهم في مسألة الانهار المملوكة
والآبار والحياض بقوله لم لانها لم توضع للأحواز والمباح لا يملك الا بالأحواز وأنت على يقين بان الصهاريج التي في الدور وانما

وضعت للأحرار فليس للساجد إلا ما أباحه المؤجر (قوله فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة) قال في النهر وأعلم أنه يحتاج على قول
الامام الى الفرق بين النخل والدود حيث أجاز بيعه تبعادون الدود ولا اشكال على ما روى ٨٥ عن الكرخي أنه لا يجوز في النخل

تبعاً (قوله ولعله لم يطلع
على ان الفتوى على قوله
فيهما) استبعده في النهر
وأعذر عن المصنف
بقوله وكأنه لقوة المدرك
في النخل وكذا استبعده
الرمي ثم قال وإنما الجواب
عنه أنه بما قام عنده
دليل اختيار قولهما في
النخل وقول محمد في دود
القر ويضيه ويفرق بينهما
بفارق يلوح من قول
بعضهم يجوز بيعه ليلاً
وبياع دود القر ويضيه
والآبق

ولا يجوز بيعه نهاراً لانه
يكون مجتمعا حالة الليل
متفرقا حالة النهار في
المراعى (قوله ولكن في
الذخيرة اذا اشترى
العلف الخ) انظر هل يقال
مثله في بيع الدودة وهي
القر من التي يصيبها
بناء على ما اشتهر من ان
أصلها دود له روح يخلق
بالكاس وبالنخل ومقتضى
التعليل الجواز فانها
كثيرة الاحتياج بين
الناس ولها مداخل
كثيرة عند أبواب
الصنائع وهي من أنفس

وذكر القدوري ان بيعه تبعاً للكواره فيها غسل جائز وأنكره الكرخي وقال إنما يدخل الشيء
في البيع تبعاً لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه كسذا في الفوائد
الظهيرية وأجيب عنه بان التبعية لا تنحصر في الحقوق كالمقاييس فالعسل تابع للنخل في الوجود
والنخل تابع له في المقصود بالبيع والكواره بضم الكاف وتشديد الواو معسل النخل اذا سوى من
طين وفي التهذيب كواره النخل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيد الزمخشري بفتح
الكاف وفي الغريبين بالضم كذا في فتح القدير وفي المصباح كواره النخل بالضم والتخفيف والتثنية
لغة عسلها في الشمع وقيل يدها اذا كان فيه العسل وقيل هو الخلية وكسر الكاف مع التخفيف لغة
اه وسباني ان الفتوى على قول محمد (قوله ويبيع دود القر ويضيه) أما الدود فلا يجوز بيعه عند
أبي حنيفة لانه من الهوام وعند أبي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القر تبعاً وعند محمد يجوز كيفما كان
لكونه منتفعاً به وأما بيعه فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة وعندهما يجوز له كان الضرورة وقيل
أبو يوسف مع أبي حنيفة كما في دوده وإنما اختار المؤلف قول محمد في الدود والبيض لكونه المفتى به
ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد أيضاً في بيع النخل كما في الذخيرة والتحلية فلم يختار قوله
في الدود دون النخل بل ارجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما وفي المصباح القر معرب قال
الليث هو ما يعمل منه الابريس ولهذا قال بعضهم القر والابريس مثل المنطة والدقيق اه وأما
الخزف فاسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزان مثل صرد وصردان منه أيضاً قيد
بالنخل والدود لان ماسواهما من الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والضب لا يجوز بيعه
اتفاقاً ولا يجوز بيع شيء من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسمكة وفرس البحر وغير
ذلك ولكن في الذخيرة اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل يجوز به أخذ المصدر
الشهيد لحاجة الناس اليه ليقول الناس له وفي المصباح العلق شيء أسود شبيه الدود يكون في الماء
يعلق بأفواه الابل عند الشرب اه وقيد بالبيع لانه لو كان الدود ورق التوت من واحد والعمل
من آخر على ان يكون القر بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لا يجوز عند محمد وكذا لو كان العمل منهما
وهو بينهما نصفان وفي فتاوى اللؤلؤ المحي امرأة أعطت امرأة بزر القر وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت
عليه حتى أدرك فالفيلق لصاحبة البزر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق
وأجر مثلها ومثله اذا دفع بقرة الى آخر يعلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحداد كله لصاحب
البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف وأجر مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف
كذا في فتح القدير ومحلها كتاب الاجارات ولم يذكر المؤلف بيع الحمام وذكره في الهداية فقال
والحمام اذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفي الذخيرة اذا باع برج حمام
مع الحمام فان باع ليلاً جاز لان في الليل يكون الحمام بجملة داخل البرج ويمكن أخذه منه من غير
الاحتمال فيكون بائعاً ما يقدر على تسليمه وفي النهار يكون بعضه خارج البيت فلا يمكن أخذه الا
بالاحتمال فلا يجوز اه (قوله والآبق) أي لم يجر بيع الآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم

الاموال عندهم وقد أجاز وبيع السرقين تأمل (قوله فان باع ليلاً جاز الخ) ألفه الشيخ رمضان العطفي فقال على هامش
نسخته المكتوبة بخطه يا اماماً في فقه نعمان أضحى * حائر السبق مفرد لا يجاري أي بيت يجوز بيعك ايا * هليل ولا يجوز نهاراً
اه قال الرمي وتقدم في شرح قوله والطير في الهواء انه اذا علم عوده وأمكن تسليمه يجوز ولم يفرق بينهما اذا كان بالنهار فراجع

الأن يبيعه ممن بزعم
أنه عنده

(قوله وأولوا تلك الرواية
الح) هذا أيضا بنافي ما
قدمه أول كتاب البيوع
من التعاطى لا ينعقد بعد
بيع باطل أو فاسد ما لم
يقمخ العقد الأول (قوله
وفي فتاوى قاضيان من
الهيئة خلافه) قال في
النهر ووقع في الخانصة
في بعض النسخ عكس
هذا الحكم وفي بعضها كما
ذكرنا وهي المعول عليها
وكان الأولى تحريف ولم
يطالع صاحب البحر على
الثانية فجزم بالأولى اه
واتظر ما وجه جزمه
بالأول وأظن أنه سبق قلم
بدليل استشهاد به عبارة
المعراج (قوله والحق
ما ذكره القاضى) أى
قاضيان والظاهر أن
في العبارة سقطا من
الكاتب والاصل والحق
خلاف ما ذكره القاضى
لان ما نقله عن المعراج
مخالف لما ذكره القاضى

٧ هنا يابض بالاصل

عنه ولأنه لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد من الأباقي لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لا لعدم المحل
كبيع الطير في الهواء ومن أى حنفية أنه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعدم قد لقيام الماسة
والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا أبق بعد البيع وهكذا روى عن محمد كذا في الهداية
والأول ظاهر الرواية وبه كان يفتى أبو عبد الله البلخى كما في الذخيرة وأولوا تلك الرواية بان المراد بها
انعقاد البيع بالتعاطى الآن أطلقه فشمع ما اذا باعه لابنه الصغير فانه لا يجوز وكذا اليتيم في حجره
بخلاف ما اذا وهبه له فانه يجوز والفرق ان شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو متنفذ
وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لانه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن
وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال الولد فكذلك تلك اليد له نظر للصغير لانه لو عاد عاد الى
ملك الصغير هكذا في فتح القدير والتبيين وفي فتاوى قاضيان من الهيئة خلافه قال ولو وهب عبده
الآبق لولده الصغير لا يجوز وان باعه جاز اه فقد عكس الحكم على ما نقله الشارحون ولم أر أحدا
متمم فيه على هذا والحق ما ذكره القاضى لما في المعراج ولو باع الآبق من ابنه الصغير لا يجوز ولو
وهبه له أو ليتيم في حجره يجوز لان ما بقي له من اليد فى الآبق يصلح لقبض الهبة دون البيع اه
وأما صاحب الذخيرة فقد كفى البيوع ان الاب لو باع العبد المرسل في حاجته لابنه الصغير جاز ولم
يذكر في الآبق وذكر في كتاب الهبة ولو وهب عبده له آبقا من ابنه الصغير فإدام من رددا في دار
الاسلام تجوز الهبة ويصير الاب قابضاً لابنه بنفس الهبة ذكر هذه المسئلة في الجامع وفي المنتقى
عن أبى يوسف لو تصدق بعبداً بآبق له على ابنه الصغير لا يجوز روى المعلى عنه انه يجوز فحصل
عن أبى يوسف في المسئلة روايتان اه وشمل كلامه أيضاً ما اذا ماعه بعد ما بآبق من يد الغاصب
مع انه جائز منه لما في الذخيرة واذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد من
الغاصب وهو آبق بعد فالبيع جائز والاصل ان الأباقي انما ينعج جواز البيع اذا كان التسليم
محتاجاً اليه بان آبق من يد المالك ثم باعه المالك فاما اذا لم يكن التسليم محتاجاً اليه كما في مسئلة يجوز
البيع اه وقيد بالآبق لان العبد المرسل في حاجة المولى يجوز بيعه ولو باعه وليس بآبق ثم آبق
قبل القبض فان المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبائع أن يطالب المشتري بالثمن مالم
يحضر العبد اه وجعل الراد على البائع كفاي القنية وخرج أيضاً بيع المغصوب فقد ذكر محمد في
الاصل انه موقوف ان أقرب به الغاصب تم البيع وزم وان جرده وكان للمغصوب منه بينة عادلة
فكذلك الجواب وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا قول محمد
في الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع بظاهره غير صحيح وينبغي
أن لا ينتقض البيع لان البيع وان فات فقد أخلف بدلا والمبيع اذا فات وأخلف بدلا لا ينتقض
البيع الا أن يختار المشتري النقص فكان ناويل قول محمد انتقض البيع اذا اختار المشتري وبعضهم
قالوا انه بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري الى آخر ما في الذخيرة وقيد ببيعه لان
هيبته جائزة كما قدمناه عن المعراج وأما اعتاقه فإثره ان كان انعتقه عن كفارة عليه فانه لا يجوز حتى
تعلم حياته كفاي المعراج ويصح جعله بدل خلع كما قدمناه في باب عتقه ولو اختلعت على عبداً بآبق
لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرا وأما جعله بدل صلح ٧ (قوله الآن يبيعه ممن بزعم أنه
عنده) فيجوز البيع لان المتبى عنه بيع آبق مطلق وهو أن يكون آبقا في حقهما وهذا غير آبق
في حق المشتري ولأنه اذا كان عند المشتري آبقا في التسليم وهو المانع ولم يندكر المصنف

انه يكتفي بقبضه عن قبض المبيع للتفصيل قالوا ان كان أشهد وقت أخذه انه أخذه ليرده على مالكه
كان أمانة في يده فلا ينوب عن قبض المبيع فلو هلك قبل أن يصل الى سيده لم يضمه فيمنع المبيع
ويرجع على سيده بالثمن ولو كان لم يشهد صار قابضا لانه قبض غصب هكذا اقتصر الشارحون هنا
وذكر في الذخيرة اذا اشترى ما هو أمانة في يده من وديعة أو عارية فانه لا يكون قابضا الا اذا ذهب
المودع أو المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكّن من قبضه الا أن يصير المشتري قابضا بالتخلية
فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري فان فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا
ثم أراد البائع أن يجبرها بالثمن لم يكن له ذلك لانه لم يباعه منه مع علمه ان المبيع في يد المشتري وهو
يتمكّن من القبض يصير راضيا بقبض المشتري دلالة اهـ وقيد بيعه بمن يزعم انه عنده لانه لو
باعه من رجل يزعم انه عند آخر فانه لا يصح ولكنه فاسد اذا قبضه المشتري ملكه بخلاف بيع
الآبق فانه باطل فلذا كتبنا في الفوائد الفقهية ان بيع الآبق يكون باطلا وفسادا وصححا (قوله
ولبن امرأة) بالجر أي لم يجز بيع لبن المرأة لانه جزء لا بد منه وهو بجميع أجزائه مكرم مصون
عن الابتذال بالبيع أطلقه فشمّل لبن المحرّة والامة وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف يجوز بيع
لبن الامة لجرّاز ايراد البيع على نفسها فكذلك على جزأها قلنا الرق حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه
لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضدّه وهي الحي والحياة في اللبن فلا يكون محلا للعتق
ولا للرق فكذلك البيع فشمّل ما اذا كان في اثناء أو لا والاولى أن يقيّد مراده بما اذا كان في وعاء كما
قيدته في الهداية لان حكم اللبن في الضرع قد تقدم وأشار المصنف الى انه لا يضمّن متلفه لكونه
ليس بمال والى انه لا يحل به التداوى في العين الرمضاء وفيه قولان فقيل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم
فيه الشفاء هكذا نقله في فتح القدير هنا وقال في موضع آخر وأهل الطب يشبهون نفع اللبن البزّت
للعين وهذه من افراد مسألة الانتفاع بالمحرّم للتداوى كالخمر واختار في الحاشية والنهاية الجواز اذا
علم أن فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره وساقى ان شاء الله تعالى تمامه في الحظر والاباحة وقيد بلبن المرأة
لانه يجوز بيع لبن الانعام قال الامام الرباني محمد بن الحسن السيباني جواز احارة الطير دلّ على
فساد بيع لبنها وجواز بيع لبن الانعام دليل على فساد اجارتها (قوله وشعر الخنزير) أي لم يجز
بيعه اهانته لكونه نجس العين كاصله فالبيع هنا لو جاز لكان اكراما وفي الخمر والخنزير كذلك لو
جاز لكان اعزازا وقد أمرنا بالاهانة وفي لبن المرأة لو جاز لكان اهانة لها وقد أمرنا باعزاز الادمي
فالعمل الواحد هو البيع هنا يجوز ان يكون اعزازا بالنسبة الى محل واهانة بالنسبة الى آخر مثلاً
اذا أمر السلطان بعض العلمان بالوقوف عند الفرس بحضرته كان اعزازا له ولو أمر القاضى بذلك
لكان اهانة له وحاصله ان جواز بيع المهان اعزاز له وجواز بيع المسكر اهانة له (قوله وينتفع
به) أي يجوز الانتفاع بشعر الخنزير بدفع الماسية توهم من منع بيعه ولكنه مقيد بالخرز للضرورة
فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد بما حاق فلا حاجة الى القول بجواز بيعه وشرائه حتى لو لم يوجد لم
يكره شراؤه للاسكا كفة للحاجة وكرهه بيعه لعدمها كما أفق به الفقيه أبو الليث وظاهر كلامهم منع
الانتفاع به عند عدم الضرورة بان أمكن الخمر بغيره ولذا قيل لا ضرر وردة الى الخمر به لا مكانه بغيره
وكان ابن سيرين لا يلبس خفاخر بشعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ولذا روى
عن أبي يوسف كراهة الانتفاع به الا أن يقال ان امكان الخمر بغيره وان وقع لفرد بسبب تحمّله
مشقة في خاصة نفسه لا يجوز أن يلزم العموم حرام مثله وحيث كان جواز الانتفاع به للضرورة

ولبن امرأة وشعر الخنزير
وينتفع به
(قوله كما قيدته في الهداية)
أي حيث قال في قدح
قال في النهر وهذا القيد
ليمنع بيعه بعد
انفصاله عن محله كيلا يظن
ان امتناع بيعه مادام في
الضرع كغيره كذا في
الفتح وقال في المحواشي
السعدية وهذا بعيد جدا
بعد ما تقدم ان يبيع اللبن
في الضرع لا يجوز اهـ
وبيانه ان امتناع بيعه في
الضرع قد علم مما مر فذكر
منع بيع لبن المرأة بعده
نص في المنع بعد الانفصال
فلا حاجة الى التقييده
وبه اندفع ما في البحر من
ان ذكره أولى لان حكم
اللبن في الضرع قد تقدم
على اننا لنسلم انه مستفاد
عما تقدم بما قدمناه من
ان الضرع خاص بذوات
الاربعة كالثدي للمرأة
وحينئذ فاعلمنا أطلقه
المصنف ليعم ما قبل
الانفصال وما بعده (قوله
ولكنه مقيد بالخرز
للضرورة) هذا بناء على
قول أبي يوسف بنجاسته
اما على قول محمد الا في
من انه طاهر فلا يتقيد
الانتفاع به بالخرز ولا
بالضرورة قال الزيلعي

في تعليل عدم افساده الماء اذا وقع فيه لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته اه وهذا يقتضي جواز بيعه عند محمد ايضا ولذا قال في النهر وينبغي أن يطيب للبائع الثمن على قول محمد (قوله لان المال ما يمكن احرازه الخ) قال الرمي على عبارة الزيلعي ومجل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه ٨٨ والهواء لا يمكن احرازه (قوله ولهذا يضمن بالا تلاف) قال الرمي وفي شرح الجمع لابن

ملك لا يضمن بالا تلاف فراجعه والظاهر ان ما هنا مخرج على غير ظاهر الرواية اه قلت قال في النهر بعد نقل ما ذكره المؤلف عن الزيلعي وأما تضمينه بالا تلاف بالمعنى الذي ذكره الشارح فهو احبدي الروايتين

وشعر الانسان والانتفاع به وجلد الميتة قبل الدباغ وبعده يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصاها وصوفها وقرنها وبرها وعلوسقط

والفتوى على انه لا يضمن كما في الذخيرة وفي الظهيرية وهو الاصح وعن الشيخ جلال الدين ابن صاحب الهداية انه قصر ضمانه بالا تلاف على ما اذا شهد به الاخر ثم رجع بعد القضاء وقال لا وجه للضمان بالا تلاف الا بهذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها فاما بالسقي او بمنع حق الشرب لا وجهه للاول لان الماء مشترك بين الناس ولا الى الثاني

والاصل ان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها أفتى الامام أبو يوسف بنجاسته فينجس الماء القليل اذا وقع فيه وطهره محمد لان جواز الانتفاع به دليلها والصحيح قول أبي يوسف لما قد مناه وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخراز بن مع شعرا الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم فهو مخرج على قول محمد بطهارته وأما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه لان الضرورة لم تدعهم الى أن يعلق بهم بحيث لا يقدر على الامتناع عنه ويحتمل على ثبائهم هذا المقدار (قوله وشعر الانسان والانتفاع به) أي لم يجز بيعه والانتفاع به لان الأدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا مبتذلا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من البرفيز يدي قرون النساء وذواتهن كذافي الهداية وصريح في فتح القدير بان الأدمي مكرم وان كان كافرا والواصلة هي التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة وانما يرخص باذنها ورضاها ولعن في الحديث النامصة والمتنمصة والنامصة هي التي تنقص الحاجب لتزينه والمتنمصة هي التي يفعل بها ذلك (قوله وجلد الميتة قبل الدباغ) أي لم يجز بيعه لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ فيكون نجس العين بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة قيد بما قبل الدباغ لانه لو باعه بعده جاز لمحل الانتفاع للطهارة ولذا قال (وبعده يباع وينتفع به) وقيد بالميتة لان جلد المذكاة يجوز بيعه قبل الدباغ ونحو السباع وشحومها وجلودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد الدباغ فيجوز بيعها والانتفاع بها ما عدا الاكل لطهارتها بالذكاة الاجل الخنزير (قوله كعظم الميتة وصوفها وعصاها وقرنها وبرها) أي يجوز بيعها والانتفاع بها لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد قررناه من قبل والغيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع القرد على المختار (قوله وعلوسقط) أي لم يجز بيعه علو بعد انهدامه لان الباقي بعد سقوطه حق التعلى وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل المبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حفظ من الماء ولهذا يضمن بالا تلاف وله قسط من الثمن وسياتي تمامه في الشرب ان شاء الله تعالى وقيد بسقوطه لان بيعه قبل سقوطه جائز كما في فتح القدير لان المبيع البناء فعلى هذا يجوز بيع سقف البيت قبل نقضه كما يجوز بيع البناء قبل هدمه لكن في عمدة الفتاوى لا يجوز بيع بناء الوقف قبل هدمه ولا الاشجار الموقوفة المثمرة قبل قلعها بخلاف غير المثمرة اه وأشار المصنف الى أن العلو لو سقط قبل القبض فان البيع يبطل كهلاك المبيع قبل القبض كما في فتح القدير والعلو خلاف السفلى بضم العين وكسرهما كذا في المصباح ولم يذكر المصنف بيع الطريق والمسيل وفي الهداية وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتل وجهين يبيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسكيل فان كان المراد الاول فوجه الفرق بين المسئلتين

ان

لان منع حق الغير ليس سببا للضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد كذا في الفتح (قوله

قيد بسقوطه الخ) قال في الفتح فرع باع العلو قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض يبطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض اه وفي الخاتمة رجل له علو وسفل فقال لرجل بعث منك علو هذا السفلى فكذا جاز البيع ويكون سطح السفلى لصاحب السفلى وللمشتري

ان الطرز يق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما أما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان وجهه الفرق على أحدهما بينه وبين حق التسيل ان حق المرور معلوم أتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق وأما المسيل على السطح فهو حق التعلو وعلى الأرض مجهول لمجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلو على إحدى الروايتين ان حق التعلو يتعلق بعين لا يتبقى وهو البناء فاشبهه المنافع أما حق المرور يتعلق بعين يتبقى وهو الأرض فاشبهه الاعيان اه (قوله وأمة تبين انه عبد وكذا عكسه) أى لم يحز بيع أمة ظهرا نه عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نتيجة حيث ينقصد البيع ويختير والفرق بين على الاصل الذى ذكرناه فى النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا فى مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفى متحدى الجنس يتعلق بالشار اليه وينقصد لوجوده ويختير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفى مسئلتنا الذكر والانثى من بنى آدم جنسان للتفاوت فى الاغراض وفى الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المنة بدون الاصل كالحمل واللبس جنسان والوذارى والزنديجى على ما قالوا جنسان مع اتحاد أصلهما كذا فى الهداية والاصل المذكور لمحمد رحمه الله تعالى متفق عليه هنا ويجرى فى سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والجمع والعق على مال والبيع فى مسئلة الكتاب باطل لعدم المبيع وبه ظهران الذكر والانثى من بنى آدم جنسان فقها وان اتحدا جنسا فى المنطق لانه الذائق المقول على كثيرين مختلفين بميز داخل والجنس فى الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا فالجنسان ما يتفاوت الغرض منه ما فاحشا بلانظر الى الذائق والوذارى بفتح الواو وكسرها واجام الذال ثم راءهم حلة نسبة الى وذار قرية من قرى سمرقند والزنديجى بزاي ثم فون ثم دال مهملة ثم ياء ثم جيم نسبة الى زندنه بفتح الزاي والنون الاخيرة والجمع زيدت على خلاف القياس مع اتحاد أصلهما هكذا كذا صاحب الهداية عن المشايخ قال فى فتح القدير ومن المختلف فى الجنس ما اذا باع فصاعلى انه باقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على انه باقوت أحر فظهر أصفر صح ويخير كما اذا باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب هكذا كذا كذا المصنف وان كانت صناعة الكتابة أشرف عند الناس من الحبز وكان المصنف ممن لا يفرق من المشايخ بين كون الصفة التى ظهرت خيرا من الصفة التى عيئت أولا فى ثبوت الخيار كما أطلق فى المحيط ثبوت الخيار وذهب آخرون منهم صدر الاسلام وظهر الدين الى انه انما يثبت اذا كان الموجد أنقص وصحح الاول لفوات غرض المشتري وكان مستندا لفصلين ما تقدم فحين اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير مما عين وقد يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد بما لا يليق به لا يتفاوت بين مسلم وكافر من الزراعة وأمورها أو التجارة وأمورها بخلاف تعيين الحبز أو الكتابة فانه يفيد ان حاجته التى لاجلها اشترى هى هذا الوصف اه وقد ظهر من كلامهم أن من اشترى فصوصا ثم اختلفا قال المشتري شرطت لي يا قوتاوا نسكركه البائع انه ان كان ما ظهر من خلاف جنس الباقوت فصالحا وفسخ البيع لان الاختلاف فى جنس المبيع وان كان ما ظهر من جنسه وانما الفاءت الوصف فان كان المبيع بمرأى من عين المشتري وقت البيع فلا خيار له ولو أقر البائع بالشرط لما قدمناه عن قاضين فى شرح اشترط الحبز والكتابة قبيل باب خيار الرؤية والا فالقول للبائع لان الاختلاف فى اشتراط وصف كالاختلاف فى اشتراط الحبز ولذا صورها فى الفتح بما اذا اشترى بابه ليلا

وأمة تبين انه عبد وكذا
عكسه

حق القرار وكذا لو انهدم
هذا العلو كان للمشتري
أن يبني عليه علوا آخر
مثل الاول لان السفلى
اسم لمبنى مسقف فكان
سطح السفلى سقفا للسفل
اه فتأمل مع قول المؤلف
لان المبيع البناء (قوله
كذا كذا كذا المصنف) أى
صاحب الهداية (قوله
بما لا يليق به) أى بالسيد
تأمل

(قوله قبل نقد الثمن) قال الرملي وسواء كان الثمن حالا أو مؤجلا كما صرح به في الهداية (قوله ونخرج شراء وارث البائع ووكيله الخ) قال الرملي م أبو حنيفة ٩٠ لم يجعل الموكل مشتريا بشراء الوكيل حتى قال لو باع الرجل شيئا بنفسه ثم وكل رجلا أن يشتري

له ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاشترى الوكيل فانه يجوز عنده خلافا لهما وكذلك الجواب فيما اذا اشترى من وارث من باع منه بمنزلة الشراء ممن باع ولم يجعل محمدا بشراء وارث البائع بمنزلة شراء البائع حتى قال لو مات البائع وشراء ما باع بالاقل قبل النقد

واشترى وارثه ما باع باقل مما باع جاز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز في الفصلين جميعا وبعض مشايخنا قالوا قول أبي يوسف فيما اذا كان المشتري وارثا للبائع نظير قول أبي حنيفة رحمه الله اذا كان غير وارث تقبل شهادته له أما اذا كان وارثا لا تقبل شهادته له كالوالد والولد ومن يثبتهما لا يجوز شراؤه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وبعضهم قالوا على قول أبي حنيفة يجوز شراء وارث البائع على كل حال سواء كان وارث البائع ممن تقبل شهادته له أولا كما هو قول

لاخراج ما اذا كان نهارا جرى من عينه وقد صارت حادثة الفتوى وأجبت بما ذكرناه والله الموفق للصواب (قوله وشراء ما باع بالاقل قبل النقد) أي لم يجوز شراء البائع ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فهو مرفوع عطفاء على بيع لانه مخرج و ر عطفاء على المخرج و رات لانه لو كان كذلك لصار المعنى لم يجوز بيع شراء وهو فاسد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة رضي الله تعالى عنها لثلاث المرأة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بشمائة بثمن ما شريت واشتريت ابني زيد بن أرقم ان الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصصة فبقى له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة اطلاق في الشراء فشميل شراءه من كل وجه والشراء من وجهه كشرائه من لا تجوز شهادته له فانه لا يجوز أيضا كشرائه بنفسه خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وأطلق فيما باعه فشميل ما باعه بنفسه أو بوكيله وما باعه اصاله أو وكالة كما شمل الشراء لنفسه ولغيره اذا كان هو البائع وشمل أيضا شراء الكل أو البعض كما في القنية ونخرج شراء وارث البائع ووكيله عند الامام لان العقد وقع له لكونه أصيلا في المحقوق خلافا لهما لكونه قائما مقامه ولكن لا تطيب له الزيادة عند الامام وان ملكها أو ما شراها البائع ممن اشترى من مشتريه فحائز وفاقا بشرط في السراج الوهاج لجواز شراء وارث البائع أن يكون ممن تجوز شهادته للورث في حياته والا لا يجوز وهو قيد حسن أغفله كثير وان كان معلوما من بيان حكم شراءه من لا تجوز شهادته له وأراد المؤلف رحمه الله تعالى الشراء من مشتريه حقيقة أو حكما كالشراء من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين ان وارث البائع انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه قام مقامه في ملك العين وهذا من أحكامها وقيد بما باع لان المبيع لو انتقص خرج أن يكون شراء ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص منها أو بما كثر منه وعلى هذا تفرع ما قالوا ولو ولدت الحارثية عند المشتري ثم اشترى البائع باقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشترى ما منه بالاقل وان لم تنقصها لا يجوز لانه يحصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير ولا بد أن يكون النقصان فيما من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها بتغير الاسعار لم يجوز الشراء بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام لانه فتور في الرغبات لافوات جزءه كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه كما خرج عن ملكه فظهر الربح وقيد بالاقل احتراز عن المثل أو الاكثر فانه جائز ولا بد من اتحاد جنس الثمنين لانه حينئذ يظهر النقصان فان اختلف الجنس جاز مطلقا والدرهم والدنانير هنا جنس واحد احتياطا وقدمنا انهما جنسان الا في ثمانية في أول السورع فاذا كان النقد الثاني اقل من قيمة الاول لم يجوز وأطلق في الاقلية فشميل الاقل قدرا والاقل وصفا فلو باع بالف نسيئة الى سنة ثم اشترى بالف نسيئة الى سنتين فسد عندنا وقيد بقوله قبل النقد اذ بعد له لفساد وفي القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجوز وكذا لو أحوال البائع على المشتري اه وفي السراج الوهاج لا يجوز أن يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع الثمن ولو خرج

محمد رحمه الله وتماه في التتارخانية (قوله خلافا لهما) أي في مسئلة شراء الوكيل كما يفيد التعليل وعبارة المبيع التتارخانية السابقة (قوله ان وارث البائع انما لم يقم مقامه الخ) انظر مع هذا وجه ما قدمه آ نفاعن السراج واستحسنه

المبيع عن ملك المشتري ثم عاد إليه فان عاد إليه بحكم ملك جديد كالأقالة قبل القبض أو بعده أو
 بالشراء أو الهبة أو بالميراث فشرأه البائع منه بالاقل جائز وان عاد إليه بما هو فسخ بخيار رؤية أو
 شرط قبل القبض أو بعده فالشراء منه بالاقل لا يجوز كذا في السراج الوهاج وذكر الشارح هنا فروعا
 فقال ٧ (قوله وصح فيما ضم إليه) أي صح البيع في المضموم الى شراء ما باعه بالاقل قبل
 التقديس كان اشترى جارية بخمس مائة ثم باعها وأخرى معها من البائع قبل أن يتقدم الثمن بخمس مائة
 فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويفسد في الأخرى لانه لا بد أن يجعل بعض الثمن في مقابلة
 التي لم يشترها منه فيكون مشتر بالآخرى باقل مما باع وهذا فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في
 صاحبته ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه أولا لانه باعتبار شبهة الربا أولا لانه طارئ لانه
 يظهر بانقسام الثمن والمقاصة فلا يسرى الى غيرها وأورد على التعليل الاول ما لو أسلم قوهيا في
 قوهي ومروى فانه باطل في الكل عنده وعندهما يصح في المروى كما لو أسلم حنطة في شعير وزيت
 عنده يبطل في الكل وعندهما يصح في حصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية محتمل فيه
 فان أسلم هرويا في هروى جاز عند الشافعي ولا مخلص منه الا بتغيير تعليل تعدى الفساد بقوة
 الفساد بالاجماع عليه الى تعليله بانه يجعل الشرط الفاسد في أحدهما وهو قبول العقد في الهروى
 شرطا لقبوله في المروى فيفسد في المروى بالشرط الفاسد وفي الهروى باتحاد الجنس كذا اعترف به
 شمس الأئمة بعد ان عال به هروى في شرح الجامع وأشار المصنف الى ان البائع لو اشترى مع رجل آخر
 فانه يجوز من الاجنبي في نصفه (قوله وزيت على ان يزنه بظرفه وي طرح عنه مكان كل ظرف
 خسين رطلا وصح لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف) أي لم يجوز بيع شيء بهذا الشرط وصح البيع
 بالشرط الثاني لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه (قوله وان اختلفا في الزق
 فالقول للمشتري) يعني لو رد المشتري الزق وهو عشرة أرطال فقال البائع الزق غيره وهو خمسة أرطال
 فالقول قول المشتري مع عينه لانه ان اعتبر اختلفا في تغيير الزق المقبوض فالقول قول القابض
 ضمينا كان أو أمينا وان اعتبر اختلفا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول
 للمشتري لانه ينسب الزيادة واذا برهن البائع قبلت بينته وأورد على ما في الكتاب مسئلتان احدهما
 ما اذا باع عبد بن وقبضهما المشتري ومات أحدهما عنده وجاءه بالآخر يرد به عيب واختلفا في قيمة
 الميت والقول للبائع والثانية ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهنا جعل القول للمشتري على
 تقدير اختلافهما في الثمن وأجيب عن الاول بانها مع هذه طردوا ان كون القول للمشتري لانكاره
 للزيادة وهناك انما كان للبائع لانكاره الزيادة وعن الثاني بان التحالف على خلاف القياس فيها
 عند وجود الاختلاف في الثمن قصد او هنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض أهو
 هذا أم لا فلا يوجب التحالف كذا في فتح القدير والزق بالكسر الظرف وبعضهم يقول ظرف زيت
 أو قير والمجمع أزقاق وزقان مثل كتاب ورغفان كذا في المصباح (قوله ولو أمر ذميا بشراء
 خرا أو بيعها صح) أي التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه عند أبي حنيفة وقال لا يجوز على المسلم وعلى
 هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يملكه فلا يملكه غيره
 ولان ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز له ولا يحنيفة ان العاقده هو
 الوكيل باهليته ولا يمتنع انتقال الملك الى الآخر أمر محرّمى فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثه ما ثم

وصح فيما ضم اليه وزيت
 على أن يزنه بظرفه وي طرح
 عنه مكان كل ظرف
 خسين رطلا وصح لو شرط
 أن يطرح عنه بوزن
 الظرف وان اختلفا في
 الرق فالقول للمشتري ولو
 أمر ذميا بشراء خسر أو
 بيعها صح

(قوله ولا يشيع الفساد
 لكونه ضعيفا للاجتهاد
 فيه) قال الرملي أقول ولم
 يسر الفساد الى الثانية
 لانه ضعيف لكونه
 محتملا فانه أي محل
 اجتهاد وقابل له والا
 بخلاف الشافعي انما جاء
 بعد وضع المسئلة فكيف
 يوضع على شيء لم يقع بعد
 ويجوز أن يكون الخلاف
 واقعا قبل وضعها بل هو
 الاظهر ونوقض بما اذا
 باعها بالف وخمس مائة
 فان المبيع واسد نص
 عليه شمس الأئمة ونفر
 الاسلام ولو كان الفساد
 في مسئلة الكتاب ما ذكر
 لما فسد لانه عند القسمة
 يصب كل واحد منهما
 أكثر من خمس مائة قال في
 ٧ يباح بالاصل

الفقح والمحق ان بينهما فرقا ٩٢ فان هناك الموجبات متحققة وهنا المجوز موقوف على الاعتبار فاذا اعتبر واحد امكن

اعتبار غيره لكنه لا يزيد النظر الا وكادة فان الاتر قبيل الاعتبار لا وجود له ومع ذلك لم يعمل المجوز الذي وجد وتحقق بتحقيق الاعتبار فليست امل كذا في النهر اه (قوله وان كان خنزير ايسيه) انظر لم لم يقولوا بقتله مع ان نسيب السوايب لا يحمل (قوله وكل ما هو كذلك ليس بمشروع) قال في النهر لا نسلم ان مثله

وأمة على أن يعتق المشتري أو يدبر أو يكتب أو يستولد أو الاجلها أو يستخدم البائع شهرا أو دارا على أن يسكن أو يقرض المشتري درهما أو يهدي له أو يسلم إلى كذا أو ثوب على أن يقطعه البائع أو يخطيه قيضا

ليس بمشروع أما في البيع فلان عدم طيب الثمن لا يستلزم عدم الصحة اذ قد مر قريبان شعر الخنزير اذا لم يوجد مباح الاصل جاز بيعه وان لم يطب ثمنه وأما في الشراء فقد أضاف فائدة في الجملة هي تحليل الخمر ومثله لا يعد غير مشروع

ان كان خمر ايجلها ويدفع ثمنها الى الوكيل وان كان خنزير ايسيه ولم يذ كر المصنف حكم ثمن ما باعه له قال الشارح يتصدق بثلثي الثمن بالخمر ان باعها الوكيل له لتمكن الخبز فيه وقوله ما انه لا يلبس فلا يولي به منقوض بمسائل الوكيل بشرط معين له أن يوكل بشرائه له وان لم يلبس لنفسه ومنها اذا مات ذمي وله خمر فللقاضي أن يامر ذميا ببيعها مع أنه لا يلبس بنفسه ومنها المسلم الوصي لذمي يوكل ذميا ببيع خمره مع أنه لا يلبس وقد كتبنا في الفوائد غير هذه وفي فتح القدير بقي أن يقال اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع أن لا يفتنع بالثمن وفي الشراء أن يسبب الخبز ويريق الخمر أو يخللها بقي تصرفا غير معقب لفائده وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد روي عن أبي حنيفة أن هذه الوكالة تكره أشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التحريم فاي فائدة في الصحة اه وفي الغنية من الزكاة مسلم لم له خمر وكل ذميا يبيعهها فلا مسلم أن يصرف ثمنها الى الفقراء من زكاة ماله وتصح اه (قوله وأمة على أن يعتق المشتري أو يدبر أو يكتب أو يستولد أو الاجلها أو يستخدم البائع شهرا أو دارا على أن يسكن أو يقرض المشتري درهما أو يهدي له أو يسلم إلى كذا أو ثوب على أن يقطعه البائع أو يخطيه قيضا) أي لم يجز بيع أمة بشرط منها وهو واسد لانه بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط كإرواء عمرو بن شعيب رضي الله عنه وخصه الشافعي بما عدا العتق وجوز البيع بشرط العتق وهو رواية عن أبي حنيفة كما ذكره الاقطع عملا بحديث بريرة فان عاتقة رضي الله تعالى عنها اشترتها بشرط العتق وأجازها عليه السلام وأبطل الشرط فقال خذها واشترط ليهم الولاء انما الولاء لمن أعتق ولم يخصه به أصحابنا بناء على أصلهم ان العام يعارض الخاص ويطلب منه أسباب الترجيح والمرجح هنا العام وهو النهي عن بيع وشرط لكونه مانعا وحديث بريرة مبيح فيحمل على ما قبل النهي وأما حديث جابر في مسلم من أنه باع جمل للنبي صلى الله عليه وسلم وشرط له ظهره الى المدينة فعلى مذهب الشافعي لم يقع الشرط في صلب العقد فلم يفسد وعلى أصلنا قدم العام الحاضر على الخاص المبيع كما قدمناه وأشار المصنف بالعتق وما عطف عليه الى كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين أو للعقد عليه وهو من أهل الاستحقاق ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه فلا بد في كون الشرط مفسدا للبيع من هذه الشروط الخمسة وان كان الشرط يقتضيه العقد فانه لا يفسد كشرط أن يهبس المبيع الى قبض الثمن ونحوه فان كان لا يقتضيه لكن ثبت تحكيمه شرعا فلا مرد له كشرط الاجل في الثمن وفي المبيع السلم وشرط الخيار لا يفسده وان كان متعارفا كشراء النعل على أن يخذوها البائع أو يشركها فهو جائز وان كان ملائما للبيع لا يفسده كالبيع بشرط كفيل بالثمن اذا كان حاضرا وقبلها أو غائبا فضرر وقبل قبل التفرق وكشرط رهن معلوم بالاشارة أو التسمية فان حاصلها التوثيق للثمن قيدنا بحضرة الكفيل لانه لو كان غائبا فضرر وقبل بعد التفرق أو كان حاضرا فلم يقبل لم يجز وقيدنا بكون الرهن مسمى لانه لو لم يكن مسمى ولا مشارا اليه لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه اليه قبل ان يتفرقا أو يجعل الثمن ويبطلان الرهن واذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجر وانما يؤثر بدفع الثمن فان لم يدفعها ما خير البائع في الفسخ واشترط الحوالة كالكفالة ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد ان يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملائما أن يؤكدهم واجب العقد كذا في

(قوله وفي الغنية من الزكاة الخ) كانه ذكره استندرا كما على قول الفقهاء فاي فائدة في الصحة (قوله بشرط الذخيرة منها) أي من الشروط المذكورة في المتن

الذخيرة وفي السراج الوهاج أن يكون راجعا إلى صفة المبيع أو الثمن كاشتراط الخبز والطبخ
والكتابة وفيها يقال للمشتري في مسئلة الرهن ادفعه أو يحل الثمن وفي القدوري يقال للمشتري أما ان
تدفع الرهن أو قيمته أو تفسخ العقد لان يد الاستيفاء للبائع انما تثبت على المعنى وهو القيمة ولا شك
ان الرهن لو هلك فإن المشتري يدفع قيمته أو يحل الثمن ولو اشترى عبدا على ان يعطى البائع
المشتري كفيلا بما أدركه من درك فان كان الكفيل مجهولا ففسد البيع وان كان معينا حاضرا
وقبل أو كان غائبا فحضر قبل التفرق وقبل جازاه ولم يذكّر الرهن على الدرك لانه غير جائز
وتفسير المنفعة لاحد المتعاقدين اشتراط ان يهبه المشتري شيئا أو يقرضه أو يسكن الدار شهر أو
يخدمه العبد شهر أو ولو شرط ان يخرجها على البائع فسد وان شرط الزائد على خراجها عليه جاز
لانه شرط ان لا يجب عليه تحمل الظلم ولو شرط ان يخرجها كذا فجاء أزيد أو انقص ففسد البيع
لانه باع بشرط ان يجب على المشتري خراج أرض أخرى هذا اذا علم فان لم يعلم جاز ويخير المشتري
ولو اشترى خراجية الاصل بلا خراج أو غير الخراجية مع الخراج بان كان للبائع خراجية وضع
خراجها على هذه فسد وان لم تكن في الاصل خراجية فوضع عليها جاز وتسامه في البرازية ومما فيه
نفع للمشتري اشتراط خياطة الثوب على البائع أو طحن الخنطة أو قطع الثمرة وتفسير منفعة المعقود
عليه اذا كان من أهل الاستحقاق اشتراط ان لا يبيع العبد أو لا يهبه أو لا يخرج حقه عن ملكه بوجه
من الوجوه فان المملوك يسر ان لا تتداواه الايدي وكذا بشرط ان لا يخرج حقه عن مكة وفي الخلاصة
اشترى عبدا على ان يبيعه جاز وعلى ان يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وفي البرازية اشترى
عبدا على ان يطعمه لم يفسد وعلى ان يطعمه خميسا ففسد وقيدنا بكونه من أهل الاستحقاق أي
من أهل ان يستحق حقا على الغير وهو الا دمي لانه لو كان حيوانا غير آدمي أو ثوبا بالبيع بهذا
الشرط جائز وخرج ايضا ما اذا شرط منفعة لاجنبي كان يقرض البائع اجنبيا فالبيع صحيح كافي
الذخيرة معزى إلى الصدر الشهيد قال وذكر القدوري انه يفسد وصورته ان يقول المشتري للبائع
اشترت منك هذا على ان تقرضني أو تقرض فلانا وفي المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء
يشترطه المشتري على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو باطل كما اذا اشترى دابة على
ان يهبه فلان لاجنبي كذا فهو باطل كما اذا شرط على البائع ان يهبه وكل شيء يشترطه على البائع
لا يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو جائز وهو بالخيار ومن ذلك ما اذا اشترى شيئا على ان
يحط فلان لاجنبي عنه كذا جاز البيع وهو بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وروى
ابن جماعة عن أبي حنيفة اذا اشترى من آخر شيئا على ان يهب البائع لابن المشتري أو لاجنبي من
الثمن كذا ففسد البيع وخرج ايضا شرط فيه مضرة لاحدهما كمالو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا
يهبه جاز البيع وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف فاسد وهو رواية واختلف المشايخ
فيما اذا باع على ان يعطى ثمنه من مال فلان ومن منفعة البائع المفسدة للبيع ما اذا شرط ان يدفع
المشتري الثمن الى غريم البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم
من يسامح ومنهم من يمسك ومنها ايضا مالو باع بالف وشرط ان يضمن المشتري عنه الف للغريم
ومن منفعة المشتري ما اذا باع بستانا بشرط ان يبني البائع حوائطه كذا في الذخيرة وفي فتح القدير
مالو باع ساحة على ان يبني بها مسجدا أو طعما على ان يتصدق به فهو فاسد اه وخرج ايضا
مالا مضرة فيه ولا منفعة كان اشترى طعما بشرط اكله أو ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز وخرج عن

(قوله وخرج ايضا ما اذا
شرط منفعة لاجنبي)
خرج بقوله وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين وظاهر
قول الزبلي وفيه منفعة
لاهل الاستحقاق ثم قوله
وأهل الاستحقاق هو
البائع والمشتري والمبيع
الآدمي والاجنبي ان
اشتراطه للاجنبي مفسد
موافقا لما يأتي عن
القدوري والمنتقى وفي
الدر المختار عن حاشية
أنبي زاده انه الاظهر اه
وفي الفتح وكذا أي مثل
ما فيه منفعة لاحد
المتعاقدين اذا كانت
المنفعة لغيرهما وما
اذا باع ساحة على ان يبني
بها مسجدا أو طعما على
ان يتصدق به فهو فاسد
(قوله فهو باطل) أي
والشرط باطل كافي
البرازية وفي الفتح عن
الولوالحجة لوقال بعتك
هذه الدار بالف على ان
يقرضني فلان لاجنبي
عشرة دراهم لا يفسد
البيع لانه لا يلزم لاجنبي

الاقتضاء ما في المجتبى اشتراه على أن يدفعه إليه قبل دفع الثمن أو قال على أن تدفع الثمن في بلد آخر
فسد البيع وفي شرح المجمع معزيا إلى النوازل لو قال بعث منك هذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز ولو
قال على أن أهب منك كذا لم يجز البيع لأن المحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع بما وراء
المحطوط أه وقيد على لأن الشرط لو كان بأن فإن البيع يفسد في جميع الوجوه إلا في مسألة ما إذا قال
ان رضى أبي أوفلان في ثلاثة أيام كما سيأتي فيما يصح تعليقه وما لا يصح والتفصيل السابق إنما
هو إذا علق بكلمة على وقيد بكون الشرط مقارنا للعقد لأن الشرط القاسد لو التحق بعد العقد قيل
يلتحق عند أبي حنيفة وقيل لا وهو الأصح كما في جامع الفصولين في الفصل التاسع والثلاثين ولكن
في الأصل إذا ألحق بالبيع شرطا واسدا يلحق عند أبي حنيفة وإن كان إلحاقا بعد الاقتراق عن
المجلس وصورته لو باع فضة بفضة وتقابضا وتفرقا ثم زاد أحدهما صاحبه شيئا أو حط عنه وقبله
الأخر فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف البيع صحيح وتبطل الزيادة والمحط وقال
محمد الزيادة باطلة والمحط جائز ولو كان الشرط في العقد باطلاه أن كان المفسد في صلب العقد صحيح
المحط في المجلس ولا يصح فيما وراء المجلس أه وقيد على دون الواو لأنه لو زاد الواو بان قال بعثك
هذا بكذا أو على أن تقرضني كذا فالبيع حائز ولا يكون شرطا وهو نظير ما لو كان دفع لرجل أرضا
بيضاء فيها نخيل فقال دفعت اليك النخيل معاملة على أن تزرع كان شرطا للزراعة في المعاملة ولو
قال وعلى أن تزرع لم تفسد الزراعة ويعرف من هاتين المسألتين كثير من المسائل كذا في الذخيرة
وتبعه في البرازية وقيد بانحراج ما ذكره مخرج الشرط لأنه لو أخرج مخرج الوعد لم يفسد كما إذا باع
بسنانا على أن يعمر حوائطه وأخرجه مخرج الوعد ولو لم يكن بين البائع لم يجبر ويخير المشتري في
الرد كذا في الذخيرة لكن لم يبين بماذا يكون أخرجه مخرج الوعد وهو أحد الجوابين عن حديث
بربرة فإن البيع لم يكن بشرط العتق وإنما كان بوعده عتقها وبين الامام اسحق الوالو المحي صورة
أخرجه مخرج الوعد قال اشتر حتى ابني الحوائط وأخرج عن الملائم للعقد ما لو اشترى أمة بشرط أن
يطأها المشتري أو لا يطأها فالبيع فاسد لأن الملائم للعقد الإطلاق وعند أبي يوسف يجوز في الأول
لأنه ملائم وعند محمد يجوز فيه ما في الأول لما قاله أبو يوسف وفي الثاني إن لم يقتضه العقد لا يرجع
نفعه إلى أحد فهو شرط لا طالب له ولم يفصل المؤلف بين شرط وشرط في القصد وهو كذلك إلا البيع
بشرط العتق فإن المشتري إذا اعتقه صح البيع ووجب الثمن عليه عند أبي حنيفة وقال لا يبقى فاسدا
فوجب القيمة لأن البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما ألتف بوجه آخر ولا في حنيفة أن شرط
العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائم لأنه منتهى للملك
والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فإذا ألتف بوجه آخر لا تتحقق
الملائمة فتقرر الفساد وإذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال موقوفا
بخلاف ما إذا دبرها واستولدها فإنها لا ينهيان الملك لجواز قضاء قاض ببيعهما وأجمعوا أن المشتري
لو ألتفه أو باعه أو وهبه تلزمه قيمته كذا في السراج الوهاج ومن الشروط المفسدة ما في القيمة اشترى
بطيخة على أنها حلوة أو شاة على أنها تحلب كذا أو زيتونا أو سمسماعلى أن فيه كذا منا أو شاة أو ثورا على
أن فيه كذا منا من اللحم فسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل العمل وبجزم البائع عن الوفاء به أه
ولو اشتراه على أن يؤدي الثمن من يبيعه فهو فاسد إن شرط وإنما ذكر استثناء الحمل مع الشروط لأنه
لما كان غير صحيح صار شرطا فاسدا والأصل فيه أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناءه من

(قوله لأنه لو أخرجه
مخرج الوعد لم يفسد)
انظر ما سيذكره المؤلف
قبيل الصرف عند قوله
والشركة (قوله فإن
المشتري إذا اعتقه) أي
بعد القبض كافي النهر
ثم قال وأجده وأعلى أنه لو
أعتقه قبل القبض
لا يجوز

العقد والمحل من هذا القليل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لا اتصال به خلقة وبيع الاصل
 يتناولها فلا استثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيه بشرط فاسد او البيع يبطل به والكتابة
 والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يمكن
 في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والمخلع والصالح عن دم العمد لا يبطل باستثناء المحل
 بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذلك الوصية لا تبطل به لكن يصح
 الاستثناء حتى يكون المحل ميراثا او تجارية وصية لان الوصية اخذ الميراث والميراث يجري فيما في
 البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها كذا في الهداية والغلة كالتقدمة وأورد
 مسألة الخدمة على الاصل السابق وأجيب بأنه اما مطرد غير منعكس والابرار على العكس واما بان
 الكلام في العقود الوصية ليست بعقد فلا ترد كذا في النهاية ولا يخفى انها عقد مشتمل على الايجاب
 والقبول فالأوجه الأول وتفرع على القاء مدة انه يصح استثناء فقير من الصبرة لجواز افراده ولا
 يصح استثناء شاة من قطيع لعدم جواز افراده من قطيع اذ لم تكن معينة واما اذا عينها بالاشارة
 والاستثناء صحيح وكذا الحال في كل عدد متفاوت وصح استثناء ابطال معلومة من بيع الثمرة
 لجواز ابراده على الارطال ابتداء وهو المعتمد ومن مسائل الاستثناء باع صبرة بمائة الا عشرة فله
 تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها في فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا
 للروى عن محمد انه بالجميع وعن أبي يوسف انه لو قال ابيعك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لي
 او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعثك
 هذا العبد بالف الانصفه بخمسمائة عن محمد جازي كله بالف وخمسمائة لان المعنى باع نصفه
 بالف لانه الباقي بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عين يبعه بخمسمائة ولو قال على ان لي نصفه
 بثلاثمائة او مائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة ولو قال بعثك الدار الخارجية على ان تجعل لي
 طر يقا لي داري هذه الدار فسد البيع ولو قال الا طر يقا لي داري الدار فسد لادخاله جاز وطر يقه عرض
 باب الدار الخارجية ولو باع بيتا على ان لا طر يق للشترى في الدار وعلى ان يابيه في الدهليز يجوز ولو
 زعم ان له طريقا فظهر ان لا طريق له برد ولو باع بالف دينار الادره ما أو الا ثوبا أو الا كرحنطة أو
 هذه الشياء الواحدة لا يجوز ولو كانت بعينها جاز ولو باع دارا على ان لا بناء فيها فاذا فيها بناء فالبيع
 فاسد لانه يحتاج الى نقض البناء ولو باعها على ان يبناءها من آجر واذا هو لبن فسد بناء على انه ما
 جنسان كمالو باعه ثوبا على انه هروى فظهر بلحيا ولو باع الارض على ان فيها بناء فاذا البناء فيها أو
 اشتراها بشجرها فليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع بملوها وسفلها فظهر ان لا علولها ومثله
 لو اشترى باجذاعها كذا في فتح القدير (قوله وصح بيع نعل على ان يحذوه ويشركه والقياس
 فساد) لما فيه من النفع للشترى مع كون العقد لا يقتضيه وما ذكره جواب الاستحسان للتعامل وفي
 الخروج عن العادة خرج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة فبقى على اصل القياس
 وتسمير القيقاب كتشريك النعل كما في فتح القدير وفي البرازية اشترى ثوبا أو خفا خلتا على ان
 يرقعه البائع ويخرزه ويسله صح للعرف ومعنى يحذوه يقطعه (قوله لا البيع الى النبروز
 والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدبر العاقدان ذلك) أي لا يجوز البيع وهو فاسد
 لمجالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لا بقناؤها على المما كسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه
 معلوما عندهما أو كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم بالايام لان صومهم

وصح بيع نعل على ان
 يحذوه ويشركه لا البيع
 الى النبروز والمهرجان
 وصوم النصارى وفطر
 اليهود ان لم يدبر العاقدان
 ذلك

(قوله والبيع يبطل به)
 قال الرملي مراده يفسد
 وقد تبعه في النهر في
 هذا التفسير وقد قدم
 في أول القولة قوله أي لم
 يجز بيع أمة بشرط منها
 وهو فاسد (قوله أو هذه
 الشياء) هذه المسئلة
 مسكورة بما مر آتفا
 (قول المصنف ان لم يدبر
 العاقدان ذلك) قال
 الرملي ولودراه أحدهما
 ولم يدبر الا حرف كذلك
 لا يجوز لافضائه الى
 المنازعة وبعبارة الاصلاح
 لابن كمال باشا ان لم يعرف
 أحدهما ذلك اه والعبارة
 الخالصة من النقد ان لم
 يدريا أو أحدهما نامل

(قوله والنيروز أول يوم من الصيف الخ) قال في النهر هذا انما يتم بناء على ان الربيع من الصيف والخريف من الشتاء وقدر في الصلاة نظيره والا فالصول أربعة كما لا يخفى وقيل هما عيدان للجوس اه وذ ك قبله النيروز أول يوم من طرف الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل والمهرحان يوم في طرف الخريف وهو أول يوم من الشتاء تحل فيه الشمس الميزان اه ولا يخفى ان قوله وهو أول يوم من الشتاء مبنى على ان الخريف من الشتاء والا فاول فصل الشتاء هو أول يوم تحل فيه الشمس في الجدى فلو اسقطه لكان أولى تأمل وفي القهستان النيروز أنواع نيروز العامة وهو أول يوم من فردسين ماه ونيروز الخاصة وهو النيروز الخاص ونيروز السلطان وهو أول يوم يكون في نصف نهار والشمس في أول درجة من درجات الحمل ونيروز الجوس ويقال له نيروز الدهاقين وهو اليوم الذي تحل فيه الشمس في المحوت والمهرحان نوعان عامة وهو أول يوم من الخريف أعني اليوم السادس عشر من مهرماه وخاصة وهو اليوم السادس والعشرون منه اه (قوله ثم قال الخ) قال الرملي لا يخفى على ذي فهم ان قوله في المتن ان لم يدر المتعاقدان ذلك تبعاً لما في غيره ان المدار على علم المتعاقدين لا غير لاخذ الجاهالة علة في الفساد والحكم يدور معها كيفما دارت فيجب أن يكون النيروز ٩٦ والمهرحان وصوم النصارى وفطرتهم وفطرت اليهود وصومهم سواء في ذلك تأمل

(قوله مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك) أي ان علماء صبح والا فلا وتأمله مع قوله لان صوم النصارى غير معلوم الخ والى قدوم الحاج والمحصاد والدياس والقطاف

وفي القهستانى وصوم النصارى سبعة وثلاثون يوماً في مدة ثمانية وأربعين يوماً فان ابتداء صومهم يوم الاثنين الذي يكون قريباً من اجتماع النيرين الواقع ثانی شباط وتأمن

بالايام معلوم فلا جهالة فيه والنيروز أول يوم من الصيف وهو أول يوم تحل فيه الشمس الحمل والمهرحان أول يوم من الشتاء وهو أول يوم تحل فيه الشمس الميزان كذا في السراج الوهاج ثم قال وانما خص الصوم بالنصارى والقطاف باليهود لان صوم النصارى غير معلوم وفطرتهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود والحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرتهم والى فطرت اليهود وصومهم ما كتفي بذ كرا أحدهما اه (قوله والى قدوم الحاج والمحصاد والدياس والقطاف) أي لا يجوز البيع الى هذه الآجال لانها تتقدم وتتأخر والمحصاد بدسر الحاء وفتحها ومثله القطاف وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم ليتكسر وأصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو باء للكسرة قبلها ولم يذكرا الجذاذوذ كره في الهداية واختلاف في معناه فقيل جزا الصوف من ظهور الغنم وقيل جذاذ النخل قاله الحلواني وفي نسخ الهداية وفتح القدير بالزاي المكررة أخت الراوذ كراز يلعي انه بالدال المججمة عام في قطع الثمار وبالهمزة حاس في قطع النخل اه فعلى هذا لم يكن بالزاي وذ كره في المصباح في فصل الذال المججمة وفصل الزاي وان كلا منهما مجعني قطع وهما من باب قتل قيد بالبيع الى هذه الآجال لانه لو باع مطلقاً عنها ثم أجبل الثمن اليه لم يفسد لكونه تأجيلاً للدين فالفسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي فتاوى قاضى خان تبايعا ببيعاً جازاً ثم أخر الثمن الى المحصاد قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد

آذار ولا يصومون يوم الاحد ولا يوم السبت الا يوم السبت الثامن والاربعين ويكون فطرتهم يعني يوم عيدهم يوم الاحد بعد ذلك وفطرت اليهود أن يأكلوا سبعة أيام من خامس عشر من الشهر السابع من شهر تار يخهم ابتداءه قبل سنة الروم بشهر لما وافقة موسى وقومه وأما فطرت اليهود كما في الهداية وغيره فليس بيوم مشهور عنهم الا أن يقال أريد يوم أفطروا فيه فاتهم يصومون بنص التوراة ستة وثلاثين يوماً اه (قول المصنف والدياس) قال الرملي قال المطرزي الدياسة في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب ويكرر عليه الدوس يعني الجرح حتى يصير تبناً والدياس صقل السيف واستعمال الفقهاء اياه في موضع الدياسة تسامح أو وهم اه (قوله قال محمد بن الفضل يفسد البيع) قدمنا عند قول المصنف في كتاب البيوع وصح بضمن حال وبأجل معلوم عن الحائية أيضاً ان الفساد قول أبي حنيفة وانه الصحيح وفي غاية البيان وقال شمس الأئمة السرخسى فان قيل كون الجاهالة اليسيرة محتملة في موضع لا يدل على ان يكون التأجيل الى هذه الاوقات المجعولة متحماً لا لآثرى ان الصداق يتحمل الجاهالة اليسيرة حيث يتحمل جهالة الوصف ثم لا يصح فيه اشتراط هذه الآجال اه ثم قال جواب هذا الفصل غير محفوظ في الكتب وبين مشايخنا فيه اختلاف والاصح انه تثبت هذه الآجال في الصداق لانه لا شك ان اشتراط هذه الآجال لا يؤثر في أصل النكاح بخلاف البيع فيبقى هذا خلافاً في الدين المستحق بالعقد

(قوله وقدمنا انه لو باع الخ) قال الرملي قدس سره انه يغني بانه يتناول الى شهر قال كانه لانه هو المعهود في الشرع في السلم واليمين
ليقضي دينه آخلاقه وفي القنية الى قوله فهو فاسد اعتراض بين قوله وقدمنا انه لو باع بضمن مؤجل ولم يعينه فقيه خلاف وبين
قوله والفتوى على انصرافه الى شهر او انه لم يستل القنية وتكون العلة في ذلك ان العادة للذهب والاياب عندهم شهر فصار كانه
ضربه بعينه وهذا هو الظاهر تامل (قول المصنف ولو اسقط الاجل قبل حلوله صح) قال الرملي وقيدته في شرح المجمع لابن ملك
بالمجلس وعبارته وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل ذلك تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا بالاتفاق من الحقائق فليتم
كذا رأيت بخط شيخ الاسلام ابن عبد الله محمد الغزي رحمه الله تعالى وفيه نظر فان هذا القيد لم يذكره غيره وصرح كلام الشارح
بخلافه فقد قال أي لو باع الى هذه الاجال ثم اسقط المشتري الاجل قبل ان ياخذ الناس qv في الحصاد والدياس وقبل قدوم

الحاج جاز ومنه يهتد
ما في هذا الشرح وغيره
ولو كان شرطا لاقتصر
عليه ولم يذكر محي
الاجل اذ ذكره والحالة
هذه لغو فتمل اه ملخصا
أقول وقد راجعت
الحقائق شرح المنظومة

ولو كفل الى هذه الاوقات
جاز ولو اسقط الاجل
قبل حلوله صح ومن
جمع بين حر

النسفة فوجدت ما يفيد
خلاف ما نقله ابن الملك
عنها ونص عبارتها في باب
ما اختص به زفر اعلم ان
البيع باجل مجهول لا
يجوز اجماعا سواء كانت
الجهالة متقاربة كالحصاد
والدياس مثلاً أو متغايرة
كحبوب الریح وقدوم

ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى مجهول كالكفالة اليه او قدمنا
انه لو باع بضمن مؤجل ولم يعينه فقيه خلاف وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من
دهشان فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر وبيننا مسائل التأجيل عند قوله وصح بضمن حال
ومؤجل والله أعلم (قوله ولو كفل الى هذه الاوقات جاز) لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة
وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولا نه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة
في أصل الدين بان تكفل بمأذاب على فلان ففي الوصف أولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في أصل
الضمن فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الریح فهي باطلة لانها متغايرة
وتأني في بابها (قوله ولو اسقط الاجل قبل حلوله صح) أي لو اسقط من له الاجل وهو المشتري
الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد
كان للمنازعة وقد ارتفع قبل تقريره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه
بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد
وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو غير عقد النكاح وقال في مختصر
القدوري تراضيا على اسقاطه بالتثنية وخالفه المؤلف فوجد الضمير لقوله في الهداية وقوله في
الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه حالص حقه وقيد به هذه الاجال
لانهم ما لو تبايعا الى هبوب الریح أو مطر السماء ثم تراضيا على اسقاطه لا ينقلب العقد جائزا لان هذا
ليس باجل بل الاجل ما يكون منتظرا لوجود هبوب الریح قد يتصل بكلامه فعرقنا انه ليس
باجل بل هو شرط فاسد كذا في السراج الوهاج وفي فتح القدير والذي يحتاج بعده الى الجواب
ما اذا سقط الرطل النحر فيم اذا باع بالف ورطل من خمر نص محمد على جواز البيع وانقلابه صحيحا
ذكره في آخر الصرف اللهم الا ان يقال هو تبع للالف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالنحر
فانه حينئذ يتعين كون النحر هو الثمن اذ لا مستتبع هناك اه وفي جامع الفصولين خلافه
أجمعوا انه لو باع قنابا بالف درهم ورطل خمر ثم ابطالا النحر لم يعد جائزا اه (قوله ومن جمع بين حر

١٣ - بحر سادس) واحد من سفره فان ابطال المشتري الاجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ العقد بالفساد
انقلب البيع جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب ولو مضت المدة قبل ابطال الاجل تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا وان ابطال
المشتري الاجل المجهول المتفاوت قبل التفرق ونقد الثمن انقلب جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب جائزا ولو تفرقا قبل الابطال
تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا من شرح الطحاوي في أول السلم قالت ذكر أبو حنيفة رحمه الله تعالى الاجل المجهول مطلقا وقد
بينت ان اسقاط كل واحد مؤقت بوقت على حدة اه بحروقه وتقدم ذلك ايضا في كلام المؤلف في شرح قول المتن وبضمن حال
ومؤجل أول كتاب البيوع وعزاه الى السراج فتنبه لهذا فقد جعل الشيخ محمد الغزي ما ذكره عن ابن الملك من مسائل متنه
التنوير وتبعه شارحه المحصني عليه ووقع لابن السكال مثل ما لابن ملك (قول المصنف ومن جمع بين حر

وعبد) قال الرملي اوجع بين دينين من الخلل فاذا احدهما خسر وهذا اذا قال بعثهما اما اذا قال بعث احدهما فقبل الاخر صح في
القرن تصحها التصرفه كافي الخلاصة وقوله او بين شاة ذكية وميتة المراد بالميتة التي ماتت حتف أنفها كما تبينه في الدرر والغرر
والنهر وذكر الاستراز في شرحه فراجع اه (قوله فافتي مفتيا) هو مولانا ابوالسعود جامع اشنيات العلوم نفعه الله تعالى
برضوانه كذا في النهر قال ٩٨ ووافق بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الاخ الا انه قال في شرحه هنا برده عليه

الخ (قوله ولكن برده عليه
ما صرح به فاضحان الخ)
فان قلت يمكن حل القضاء
في كلام فاضحان على
القضاء بعته لا يلزمه
فلا يرد ما أفتي به مفتي
الروم قلت هو مطلق
فيحمل على الكامل وهو
القضاء يلزمه والله

وعبد او بين شاة ذكية
وميتة بطل البيع فيهما
وان جمع بين عبد ومدير
او بين عبده وعبد غيره
او بين ملك ووقف صح
في القرن وعبد وملك

تعالى أعلم ولان في حله
على القضاء يلزمه فائدة
بمخلاف حله على القضاء
بالهبة فانه لا فائدة فيه
لانه صحيح بدونه أقول
وكلام شيخنا رحمه الله
تعالى في شرحه هذا يفيد
ان بيع الوقف فاسد
وليس يبطل كافي الحر
لكن في جواهر الفتاوى
صرح ببطلانه وكلامه
ظاهر في انه لا يفيد الملك

وعبد او بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدير او بين عبده وعبد غيره
او بين ملك ووقف صح في القرن وعبد وملك اما الاول فهو قول أبي حنيفة وقال لا يصح ان سعى
لكل واحد منهما وأفسد البيع زفر في الكل فالاصل عنده انه اذا جمع بين حل وحرام فانه يفسد في
الكل فصل اول وقاس الثاني على الاول اذ حماية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان
الفساد بقدر الفساد فلا يتعدى الى القرن كن جمع بين اجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم
يسم ثمن كل واحد منهما للجهالة ولا في حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد
أصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القول في الحر شرط البيع في العبد وهذا شرط
فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع في هؤلاء فوقوف وقد دخلوا تحت
العقد لقيام المسالمة ولذا ينعتق في عبد الغير باجازه وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدير
بقضاء القاضي وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهو لاء
باستحقاقهم أنفسهم ردوا البيع فكان هذا الاشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبيدين وهلك أحدهما
قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا يباع بالمحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان
ثمن كل واحد فيه ومتروكة التسمية عمدا كالميتة وأم الولد والمكاتب كالمدير وفيما اذا جمع بين
ملك ووقف روايتان وما ذكره المؤلف هو الصحيح لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال
غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدير لكن أراد
بالوقف ما ليس بمسجد فان المسجد لو ضم الى الملك فانه يبطل فيه - ما لان المسجد كالحجر كذا ذكره
الشارح وقيد في التجنيس بالعامر لان المسجد اذا خرب لم يضمن الى الملك لم يبطل في الملك لجواز بيع
المسجد اذا خرب في أحد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدير ولا يشكل ما في الهيطة من أنه لو باع قرية
ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر والاصح الهبة في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى
عادة ثم اعلم انه قد وقعت حادثة في القسطنطينية هي جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة
فافتي مفتيا بعدم الهبة في الملك كالوقف واعترض عليه بانه مخالف للاصح فاجاب بانه محمول على
وقف لم يحكم بعته ولزومه ليكون كالمدير مجتهدا فيه اما ما قضى القاضي به فهو كالحجر للزومه اجابا
فيسرى الفساد الى الملك ولكن برده عليه ما صرح به فاضحان في فتاواه ان الوقف بعد القضاء تسمع
دعوى الملك فيه وليس هو كالحجر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهذا كذا في
الظاهرية وهذا لا يمكن تاويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان
صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزوم الوقف اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول
أبي يوسف المفتي به أو بضعف غلته كما هو قولهما أبو يور ودغصب عليه ولا يمكن انتزاعه فللناظر

فليراجع والله تعالى أعلم كذا في حاشية الرملي وفي الشرنبلالية صرح رحمه الله تعالى ببطلان بيع الوقف واحسن
بذلك اذ جعله في قسم البيع الباطل اذ خلاف في بطلان بيع الوقف لانه لا يقبل التملك والتملك وغلط من جعله فاسدا وافتي به
من علماء القرن العاشر ورد كلامه في عصره بجمل رسائل ولنا فيه رسالة هي حسام المحكام متضمنة لبيان فساد قوله وبطلان
فتواه اه ومراده بالغلط قاضي القضاة نور الدين الطرابلسي والعلامة الشيخ أحمد الشلبي كما ذكره في تلك الرسالة

فصل في بيان أحكام البيع الفاسد (قوله فلو كان في يده ودية الخ) عبارة الفسخ في جمع التفاريق لو كان ودية عنده
وهي حاضرة ملكها قال في النهر وأقول يجب أن يكون ما في جمع التفاريق مخرجا على أن التخلية قبض ولذا قيد بكونها حاضرة
والافتد مران قبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع فتنبه لهذا (قوله وهذه بحسبة الخ) قد مر في أمر الذي يبيع النحر والنحرير
نظيرها (قوله وان الاب اذا اشترى من ماله لابنه الصغير فاسدا) صواب العبارة اذا اشترى من مال ابنه الصغير لنفسه فاسدا أو
باع من ماله لابنه كذلك قال في النهر وفي المحيط باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا واشترى ٩٩ عبده لنفسه فاسدا لا يثبت الملك

حتى يقبضه ويستعمله اه
(قوله ثم رأيت في القنية
ان يبيع التلحمة باطل)
قال الزملي ما ذكر في القنية
مشكل لان كلا من
عوضي يبيع الهازل مال
فكيف يكون باطلا وقد
صرح في عامة كتب
فصل في قبض
المشتري المبيع في البيع
الفاسد بأمر البائع وكل
من عوضه مال ملك
المبيع بقيمته

الاصول والقواعد انه
ينعقد فاسدا لا يفيد الملك
بالقبض ومن صرح بذلك
ابن ملك في شرح الجمع
ومن ثم صرحوا ان يبيع
المكروه يقع فاسدا لكنه
ينقض تصرف المشتري
منه لعدم الرضا فلي هذا
يكون معنى قول صاحب
القنية ان يبيع التلحمة
باطل أي يشبه الباطل
في عدم افادته الملك فعلى
هذا يكون الفاسد هلي

بيعه كما في فتاوى قاضيان أو قضاء قاض حنبلي بيده فان عنده يبيع الوقف يجوز ويشترى به بطله
ما هو خبر منه كما في معراج الدراية فكيف يجعل الوقف كالمحرم وجود هذه الاسباب المجوزة لبيعه
والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب
فصل في البيع الفاسد أي في بيان أحكام البيع الفاسد قدمنا أن فعله معصية فعليه
التوبة منها بغضه كما سيأتي (قوله قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وكل من
عوضه مال ملك المبيع بقيمته) وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا تنال به نعمة
الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيد قبض القبض وصار كما اذا باع بالمائة أو باع
النحر بالدرهم ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضاعفا إلى محله فوجب القول بان عقده ولا خفاء
في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا
لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما في البيع
وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كي لا يؤدي إلى تقرير الفساد الجوار وهو واجب الرفع
بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة أولى ولان السبب قد ضعف لكان اقتترانه بالقبح فيشترط
اعتضاده بالقبض في اعادة الحكم بمنزلة الهبة والمائة ليست بمال فاعدم الركن ولو كان النحر مشمنا
فقد ذكرناه أول الباب وشئ آخر ان في النحر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمننا لا منمنا أشار المصنف
رحمه الله تعالى بذلك القبض الى انه ليس مقبوضا في يده فلو كان في يده ودية ملكه بمجرد القول
كما في فتح القدير والى أن التخلية فيه لا تكفي وصححه العماد في الفصول وجمع قاضيان في فتاواه
في باب قبض المبيع انها قبض فيه واختاره في الخلاصة وأطلقه فشميل قبض الوكيل قال في القنية
التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء الى المحصاد والدياس وقبض الوكيل للموكل فيصير
مضمونا بالقيمة اه وخرج ما قبل القبض فلا ملك له وأطلقه فشميل القبض المحكمي لما في
الظهيرية لو اشترى عبدا فاسدا ولم يقبضه وأمر البائع باعتاقه فاعتقه صح عتقه عن المشتري لانه
بمنزلة قبض المشتري ولو اعتقه المشتري بنفسه لا يصح لعدم الملك وهذه بحسبة حيث ملك المأمور
ما لم يملك الآخر وقيد بقوله في البيع الفاسد للاحتراز عن الباطل فانه لا يفيد ملكا ولكن ليس كل
فاسد يملك بالقبض فقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان يبيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البردوي
في الاصول وان الاب اذا اشترى من ماله لابنه الصغير فاسدا أو باع كذلك فالقبض لا يكفي ولا يملكه
الابقبضه واستعماله كذا في المحيط ثم رأيت في القنية ان يبيع التلحمة باطل فحينئذ لا يرد على

نوعين نوع يفيد الملك ونوع لا يفيد ثم رأيت في قاضيان التصريح ببطلانه حيث قال فان اختلفا فادعى أحدهما ان البيع تلحمة
والآخر ينكر التلحمة لا يقبل قول مدعي التلحمة لا يدينه ويستخلف الآخر وصوره التلحمة في البيع ان يقول الرجل اني
أبيع داري منك بكذا وليس ذلك ببيع في الحقيقة بل هو تلحمة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر من غير شرط فهذا البيع
يكون باطلا بمنزلة بيع الهازل وعن محمد رحمه الله تعالى يبيع التلحمة اذا قبض المشتري العبد واعتقه لا ينفذ اعتاقه ولا يشبه
المشتري من المكروه لانه في الحكم بمنزلة البيع بشرط الخيار لهما اه من الغزي وفي قاضيان أيضا وذكر في اقرار الاصل ان

بيع الهائل باطل اه ويمكن ان يجاب عن اشكاله بانه وان كان كل من عوضه مالا لكن ليس يبيع حقيقة لعدم الاهتداد بماذا كرامن الايجاب والقبول مع الهزل فكانهم لم يوجد وانما جاز اذا جعله جازا بعد ذلك بطريق جعله انشاه وانما كان القول لمدعي الهزل لانه ينكر وجود البيع ولا اشكال في ذلك على هذا القول لان القول قول مدعي البطلان لكن ذكر روافي التلجئة انه لا يقبل قول مدعيه افهم ومشكل لانه يدعي البطلان وقالوا فيه انه هزل فالفرق بين التلجئة والهزل في ذلك فتأمل اه ملخصا وقوله لان القول ١٠٠ قول مدعي البطلان أي لو اختلفا فيه وفي العصة اما لو اختلفا في العصة والفساد فالتحاران

المصنف لان كلامه في الفاسد وفي آخر القنينة من الوصايا باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم آخر بل هو فاسد اه أقول ينبغي أن يجري القولان في بيع الوقف المشروط استبداله أو الخراب الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف وقيد بامر البائع أي باذنه لانه بلا اذنه لا يفيد الملك وانما ذكر والاذن دون الرضاه لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره كما لا يخفى وأطلقه فشمع الاذن صريحا ودلالة فسكوته عند قبض المشتري في المجلس اذن دلالة لكون البيع تسليطا منه على القبض اذ مراده أن يملكه المشتري بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب ليس بتسليط لان الملك حصل بدون اه وما اذا تفرق عن المجلس فلا بد من اذن صريح الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة وفي السراج الوهاج ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملا ينقصه أولا ينقصه كالتقصير والغسل باجرة أو بغير أجره فاما كان ينقصه فهو قبض ومالا فلا للبائع الاجرة في الوجهين هلك المبيع أولا اه وفي جامع الفصولين ولو برأ فخطه البائع بطعام المشتري بامر قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله اه وقيد بقوله وكل من عوضه مال ليخرج البيع بالميتة وكل بيع باطل كالبيع مع نفي الثمن فانه باطل ومع السكوت عنه فاسد يملك المبيع بالقبض ولا شك ان الباطل خرج أولا بقوله في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا اللهم الا أن يقال ان بعض البيوع الباطلة أطلقوا عليها اسم الفاسد فرمى بها يتوهم ان المبيع فيه يملك بالقبض فصرح بما يخرجها فاذا باع عرضا تخمر أو بمدر أو أم ولد ملك العرض بالقبض لا ما قبله مع ان بعضهم أطلق على بيع الخمر والمدر وأم الولد الفساد ولكن كان ينبغي أن يقول مال متقوم وذكر في ايضاح الاصلاح انه لا حاجة الى هذا القيد لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان أحد العوضين حينئذ القيمة وهي مذكورة حكما كما صرح به في الدخيرة على ان الشرط وجود المسالية في العوضين اه كما قيده به في الجوهرة وفي قوله ملك البيع رد على من قال انه انما يملك التصرف دون العين وهم العراقيون وما ذكره قول أهل بلخ وهو المنصوص عليه في كلام محمد وهو الصحيح المختار فانه قال ان المشتري خصم لمن يذعيه لانه يملك رقبته كذا في جامع الفصولين بدليل ان المشتري اذا اعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة للمشتري ولو اعتقه البائع لم يعتق ولو سرقه البائع من المشتري بعد قبضه قطع كما في الجوهرة فهذه كلها ثمرات الملك وبدليل وجوب الاستبراء

القول لمدعي الفساد كما في شرح مجمع (قوله لان الملك حصل بدونه) أي بدون القبض والاولى لان الملك حصل به أي بالايجاب (قوله اللهم الا أن يقال ان بعض البيوع الخ) قال في النهر وأقول هذا مما لا حاجة اليه بل الفاسد أعم على ما التزموه في أول الباب وحينئذ فلا بد من التصريح به هذا العقد لاخراج الباطل وهذا مما يجب أن يفهم من كلامهم في هذا المقام ومن تأمل ما في الهداية وغيرها وجدته كالصريح به ثم رأيت في المحاشي السعدية قال في قول صاحب الهداية شرط أن يكون العوضان كل منهما مال ليتحقق ركن البيع يعني ليظهر تحققه فان الفاسد قد يستعمل في المعنى العام للبطل أيضا وهذا طبق ما

فهمته فتنبه له وعلى هذا القول الشارح أي الزيلعي ان قوله في البيع الفاسد احتراز عن الباطل مما لا ينبغي اذ الباطل انما خرج بقوله وكل من عوضه مال كما قد علمت اه وتعقبه المحوى بان من افراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير بالدرهم فانه باطل مع ان كلاما من عوضه مال وعلى هذا فلا بد من حذف هذا القيد لاقتضائه ان هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا يملك بالقبض وليس كذلك اه قلت وقد يدفع بانهما ليسا مالا مطلقا فان الشرع أسقط ما ليهما

على

على البائع اذا ردت الحاريرة عليه ولو لا خروجها عن ملكه لم تجب وقوله -م انه يملك التصرف فقط بتسليم البائع منقوض بما اذا كان البائع وصى بتم باع عبده فاسد واعتقه المشتري فانه يصح ولو كان على وجه التسليم لم يصح كذا في جامع الفصولين وأما ما استدلل به العراقيون من عدم حمل أكله لو كان طعاما وعدم حمل لبسه لو كان قبيصا وعدم حمل وطئها لو كانت جارية واستبرأها ولو وطئها وجب العقر اذا فسح وعدم وجوب الشفعة لشفعيها فلا دليل فيه لان عدم الحمل لا يدل على عدم الملك بل دليل ان ربح ما لم يضمن مملوك ولا يحمل والاخت رضا ما اذا ملكها لا يحمل له وطئها وانما لم تجب الشفعة لان حق البائع لم ينقطع عنها وهي انما تجب بانقطاع حقه لا بملك المشتري بدليل ان من أقر ببيع داره وجدد المشتري وجبت الشفعة هذا وقد ذكر العمادى في فصوله خلافا في حمة وطئها فقيل بذكره ولا يحرم وقيل يحرم وفيه اشارة أيضا الى أن البائع يملك الثمن بشرط قبضه لانه كالبيع كافي القنية وفي جامع الفصولين حبلت منه صارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيل عليه عقرها وقيمتها وقيل يجوز للمشتري كل تصرف تجرى فيه الا باحة والافلا ولم تحمل المباشرة كعصير وقعت فيه فأرته يحمل بيعة لا مباشرة نحو أكله اه وفي القنية اعتاق البائع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون فسحا اه وهو تخصص لقولهم ان اعتاقه باطل وفي الظهيرة من باب نكاح العبد والامة باع جارية ببيعها فاسد وقبضها المشتري ثم تزوجها البائع لم يجز اه ولو لم يقبضها المشتري فزوجه البائع للمشتري يصح كذا في القنية اه أقول يشكل حينئذ ما نقلناه عن الجوهرية من قطع يده بسرقة المبيع فان القطع يقتضى ان لا ملك له فيه ولا شبهة وقولهم بعدم صحة نكاحها للبائع يقتضى بقاء ملكه أو شبهته فينبغي أن لا يقطع البائع للشبهة وقد ذكره في السراج الوهاج أيضا ولم أره لغير المحمداوى والظاهر انه قاله تفقها من عنده لا على انه نقل المذهب فانه قال ومن فوائده قوله ملكه انه لو سرقه البائع بعد قبض المشتري قطع به والله أعلم بالصواب وقيد الملك للمشتري في فتح القدير بان لا يكون فيه خيار شرط لانه يمنع الملك في الصحيح فكذا في الغاصب وفي جامع الفصولين ثبت فيه خيار الشرط والرؤية والمراد بالقيمة في كلام المصنف بدل المبيع ليشمل ما اذا كان مثليا فانه يملكه بمثله والقيمة انما هي في القيمي والقول فيهما للمشتري مع يمينه لكونه منكر للضمان واليمين للبائع كذا في الجوهرية ولما رتب القيمة على القبض دل على ان مراده ملكه بقيمة يوم قبضه ولو ازدادت قيمته في يده فاتفقه لم يتغير كالغصب وقال محمد رحمه الله تعالى قيمته يوم أنلفه لانه بالتلاف يتقرر كذا في الكافي ولكن قال في جامع الفصولين لو قال البائع أبرأك عن القن ثم مات عند المشتري برئ اذ القيمة تجب بهلاك المبيع وقبله لا يصح الابراء اما لو أبرأه عن القن فقد أخرج عن كونه مضمونا وعلى هذا لو أبرأ الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح ولو أبرأه عن المغصوب صح اه فعلى هذا لا تجب القيمة الا اذا تعذر رده على البائع بموت أو غيره وفي السراج الوهاج وهذا ظاهر نصوص الاصحاب وفي بعض الحواشي انما تجب القيمة اذا هلك اه وأما ايداع المشتري من البائع فغير صحيح قال في القنية قبض السكر باس في البيع الفاسد بامر وقطعه ثم أودعه البائع وهلك في يده هلك منه وعلى المشتري نقصان القطع وفيها وكل مبيع يبيع فاسد رده المشتري على البائع بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه كالوديعة والاجارة والاعارة والغصب والشراء ووقع في يد البائع فهو متاركة للبيع وبرئ المشتري من ضمانه اه وكذا لو اشتراه وكيل البائع برئ المشتري اذا سلمه اليه وكذا لو رده

(قوله ولكن قال في جامع الفصولين لو قال الخ) أسقط منه ما يتوقف عليه فهم الحكم ونص عبارته هكذا ولو قلنا فتقايضا ثم أبرأه بانه عن قيمته ثم مات القن يلزم قيمته ولو قال أبرأك عن القن الى آخره (قوله وفي بعض الحواشي انما تجب قيمته اذا هلك) قال الرملى لا يذهب عليك ان مرادهم بالهلاك هنا الهلاك حقيقة أو مافى معناه من تعذر الرد ولا يلزم الاصرار بالبائع حيث تعذر الرد لانه لم يهلك حقيقة فلا تجب عليه قيمته ولا يجوز رده مع التعذر وأمره بالتربص الى الهلاك متناف للشرع فتعين القول بوجوب القيمة عند تعذر الرد اما بالهلاك أو غيره كما هو ظاهر من كلامهم فامل

(قوله وذكر الزبلي ان اللام بمعنى على الخ) قال في النهر ولكل منهما فسخه دفعا للفساد كذا في الهداية وهذا يقتضي ان الواجب ان يقال وعلى كل واحد منهما فسخه غير انه اراد بيان ثبوت ولاية الفسخ فوق تعديله اخص من دعواه كذا في الفسخ وجعل الشارح اللام بمعنى على ومنه وان اسأتم قلها وكان صاحب الهداية اراد هذا المعنى فعمل بما سمعت وعليه فليس التعليل اخص من الدعوى وبه عرف ان هذا الجعل لا بد منه في كلام الهداية وهو الارجح في كلام المصنف لانه وان جاز ان يريديان ثبوت ولاية الفسخ الا انه حينئذ يكون ساكنا عن افادة وجوبه وعلى ذلك الجعل يكون كلاما مفسدا للشيثين اذ الوجوب قد ورثا نداء على ثبوت الولاية فتدبره (قوله ١٠٢) واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط الخ) أصله لابن السكال حيث قال في الاصلاح بقي ههنا

احتمال آخر وهو ان يكون الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظمه تصوير قاضيان المستأجر في فتاواه اه وقال في النهر بعد ذكره ما في الهداية وعلاه في الذخيرة بانه يقدر على اسقاط الشرط فيصح الى البائع برهن وكذا في بيع موقوف بان غصب قنا فباعه من رجل ثم شراه غاصبه بأقل مما باع يكون فسحا للبيع الاول والزيادة للمشتري لا لغاصبه ولا لمالكه وعن محمد شراه بدرهم فاسدا ثم باعه بدرهمين من بائعه يكون فسحا اذا قبض لاقبله كذا في جامع الفصولين ثم قال الاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى انما يعتبر واصل بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه أما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بائعه أو باعه فوهبه ذلك الرجل من البائع الاول وسله لا يبرأ المشتري عن قيمته ولم تعتبر العين واصلها الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة أخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها لا يرجع عليها بشئ اه (قوله ولكل منهما فسخه) أى يجوز لكل من البائع والمشتري في البيع الفاسد فسخه رفعه للفساد وذكر الزبلي ان اللام بمعنى على لان رفع الفساد واجب عليهم ولا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه اذا ملك بالقبض لزم فان كان قبض القبض فلكل ذلك بعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى البائعين المبيع والتمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك وان كان بشرط زائد كالبيع الى أجل مجهول أو بشرط فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط ولم يشترط أبو يوسف علم الآخر واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط يقتضي ان للعقد وعليه الا دعى أن يفسخه اذا كان الشرط له كما قدمناه وهو بعيد لقولهم لكل منهما فسخه فليستأمل وفي القنية رده المشتري بفساد البيع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلاك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة وقيد ابن سلام بان يكون فساد البيع متفقا عليه فان كان مختلفا فسه لا يبرأ الا بقوله أو قضاء القاضي وقال أبو بكر الاسكافي يبرأ في الوجهين ومات ابن سلام أشبهه كخيار البلوغ وفسخ الاجارة لا عذر اه وفيها تبايعا فاسدا ثم مات أحدهما فلو رثته النقص اه وفي البرازية باع منه مائة باعه فاسدا منه انفسخ الاول لان الثاني لو كان مائة يفسخ الاول به فكذلك لو كان فاسدا لانه ملحق بالبيع في كثير من الاحكام وكذا الوبايع المؤجر المستأجر من المستأجر فاسدا تنفسخ الاجارة كما اذا باعه مائة اه

الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظمه تصوير قاضيان المستأجر في فتاواه اه وقال في النهر بعد ذكره ما في الهداية وعلاه في الذخيرة بانه يقدر على اسقاط الشرط فيصح ولكل منهما فسخه

العقد فاذا فسخه فقد أبطل حقه لقدرة على تصحيح العقد والعقد اذا كان غير لازم يتمكن كل من فسخه اه وهذا يفيد اختصاص المنفعة الموجهة للاستقلال بالفسخ بالمتعاقدين اه (قوله) فاعاده المشتري الى منزله الخ) قال في الخاتبة في فصل فيما يخرج عن الضمان في البيع الفاسد والمكروه ما نصه المشتري

شراه فاسدا اذا جاء بالمبيع الى البائع فلم يقبله البائع فاعاده المشتري الى منزله فهلاك لا يضمن وان كان المشتري ثم وضع بين يدي البائع أو الموصوب منه فلم يقبله ثم حمله الى منزله فهلاك كان ضامنا في الغصب والبيع الفاسد وقال بعضهم ان كان فساد البيع غير مختلف فيه فالجواب كذلك وان كان مختلفا فيه فجاء به الى البائع فلم يقبله البائع فاعاده الى منزله فهلاك لا يبرأ عن الضمان والصحيح انه يبرأ في الوجهين الا اذا وضع بين يديه فلم يقبل فذهب به الى منزله فهلاك فانه يكون ضامنا لانه يصير غاصبا غصبا مبتدأ اه ومن المقرر ان تصحيح قاضيان مقدم على غيره لانه فقيه النفس وهو مبني على ان التولية قبض وقدر أول الباب اختلاف التصحيح فيها وان قاضيان وصاحب الخلاصة صحيحا انها قبض

(قوله ثم قال) ستأتي المسئلة أيضا في القولة الثانية (قوله ولومات المشتري ١٠٣) فالبائع أحق) قال أبو السعود

في حاشية مسكن قبله
شيخنا عن شيخه الشيخ
شاهين بما إذا مات قبل
القبض وأما بعده فهو
كسائر الغرماء كما
صرحوا بذلك في المحرر
أه فان قلت إذا مات
المشتري بعد قبض
البائع لم يبق له شيء جهة
الميت حتى يكون كسائر
الغرماء فيه قلت يحمل
على ما إذا كان الذي

الآن يبيع المشتري أو
يحب

قبضه البائع وهو المسمى
دون قيمته فيكون
أسوة الغرماء فيما بقي له
من تمام القيمة لأن
الواجب في البيع الفاسد
انقضاء القيمة لا الثمن
هكذا ينبغي أن يفهم
هذا ولا فهو مشكل أه
(قوله على المشتري)
أي المشتري شراء فاسدا
(قوله فانه يحمل له
التصرف) قال الرملي
صوابه لا يحمل (قوله ولا
يطيب للمشتري الخ) ذكر
الامام السرخسي في
شرح السير الكبير في
الباب الخامس بعد
المائة وان اشترى انسان

ثم قال ولو باع فاسدا وسلم ثم باع من غيره وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري
الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض في الاول فانه قول له لا للبائع وينسخ الاول بقبض الثاني ثم قال
لومات البائع وعليه دين آخر فالمشتري أحق به من الغرماء كما في الصحيح بعد الفسخ ولومات
المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء بما لقيه أه ثم قال ولا يشترط القضاء في فسخ البيع
الفاسد أه ولم يذكر المصنف ان للقاضي فسخ الفاسد جبرا عليه ما قال في البرازية واذا أصر البائع
والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع فبأي طريق رده المشتري
الى البائع صارتا كالمبيع وبرئ عن ضمانه أه (قوله الا أن يبيع المشتري) أي فليس
لكل منهما فسخه وانما نغذي بعه لانه ملكه بملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لعلق حق
العبد بالثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع
باصله دون وصفه والثاني مشروع بصفة له ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليم
من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد فيستويان
في المشروعية ولم يحصل بتسليم من الشفيع أراد بالبيع الصحيح لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقص
وأطلقه فشمع ما اذا قبضه المشتري الثاني أولا ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار شرط لانه ليس
بلازم وفي البرازية وجامع الفصولين أقام المشتري بينة على بيعه من فلان الغائب لا يقبل للبائع
الاخذ لا لوصدقه فله قيمته أه ولو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فالبائع حق الفسخ لولم
يقض بقيمته لزوال المانع ولورد بعيب بغير قضاء لا يعود حق الفسخ كالمشتري انما وسيتاني في
الضابط وقيد ببيع المشتري لان البائع لو باعه بعد قبض المشتري وادعى ان الثاني كان قبل فسخ
الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فانه قول له لا للبائع
وينسخ الاول بقبض الثاني كذا في البرازية ويستثنى من لزومه بالبيع مسئلتان الاولى لو باعه
لبائعه فقدمنا انه يكون ردا وفسخا للبيع والثانية لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري
كلها تنقض بخلاف سائر الباعثات الفاسدة كذا في البرازية بقيد بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة
الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فساد ان يؤجره من غيره اجارة صحيحة استدلالا
بما ذكر الى آخره وقيل يملكها بعد قبضه كشر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح الا ان المؤجر
الاول نقض الثانية لانها تنسخ بالاعذار (قوله أو يهب) يعني اذا وهبه المشتري ارتفع الفساد ولا
يفسخ ما قدمناه في البيع وشرط في الهداية التسليم فيها لانها لا تنفذ الملك الا به بخلاف البيع وفي
جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على
المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء فالبائع حق الفسخ لولم يقض بقيمته لان هذه العقود لم توجب الفسخ
من كل وجه في حق الكل أه ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وغيره كما في فتح القدير ثم
اعلم ان المشتري فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكون الثاني ملكه بعقد
صحيح بخلاف المشتري الاول فانه يحمل له التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد ولودخل دار
الحرب بامان وأخذ مال الحرب بغير طيبة من نفسه وأخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له
ويغني بالرد ويقضى له ولو باعه صحيح بعه ولا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد

منه ذلك جاز الشراء وان كان ميثالا لانه باع ملك نفسه فان فساد السبب لا يمنع ثبوت الملك ثم يؤثر المشتري بعث ما كان يؤثر به
البائع من الرد على أهل الحرب بخلاف المشتري شراء فاسدا اذا باعه

من غيره بيعا صحها فان الثاني لا يؤثر بالرد وان كان البائع مأمورا به لان الموجب للرد قد زال ببيعه لان وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصور على المشتري وقد انعدم مثله بالبيع من غيره ما هنا وجوب الرد دائما كان لمراعاة ملكهم ولغدر الامان وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كما في ملك البائع الذي أخرجه فلهذا يفتى بالرد كما يفتى به البائع اه ملخصا وقال بعده في الباب الثاني والستين بعد المائة فان لم يرد بعد ما أفتى به وأراد بيعه يكره للمسلمين أن يشتروا ذلك منه لانه ملك خبيث بمنزلة المشتري فاسدا اذا أراد بيع المشتري بعد القبض يكره شراؤه منه وان كان مال كاذب فيه ببيعه وعتقه لانه ملك حصل له بسبب حرام شرعا اه وهذا مخالف لما هنا وقد يجاب بان ما أخرجه من دار الحرب لما وجب رده على المشتري ايضا يمكن فيه المحبت فلم يطب له بخلاف المشتري فاسدا فلذا طاب له وان شراؤه مكروها تأمل (قوله ولم أر من صرح بالتدبير) قال في النهر وأقول قد رأيت والله تعالى الحمد قال في السراج ما لفظه ١٠٤ وان كان المبيع عبدا فاعتقه المشتري أو دبره صرح عتقه وتدبيره وكذا اذا كانت

كذا ذكره الاسيحي (قوله أو يحرق) أي يعتق المشتري العبد لما قدمناه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاء والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاء فقال اذا حلت منه صارت أم ولده وصرح الشارح وغيره بالكتابة ولم أر من صرح بالتدبير واذا عجز المكاتب زال المانع من الاسترداد وأشار بالتحرير إلى الوقف ولكن قال في جامع الفصولين فلو وقفه أو جعله مسجدا لا يبطل حقه ما لم يبين اه فعلم ان الوقف ليس كالتحرير وينبغي أن يحمل على ما قبل القضاء به أما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد لزومه والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للعمادى ليس بصحيح فقد قال الامام المحصاف في أحكام الاوقاف لو اشترى أرضا ببيع فاسدا وقبضها ووقفها وقفها صحيحا وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمته للبائع من قبل انه استهلكها حين وقفها وأخرجها عن ملكه اه وهكذا في الاسعاف ولم يذكر المؤلف من التصرفات القولية غير ذلك ففاته الرهن لانه من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فاذا فسخ قبل القضاء بالقيمة ما دحق الاسترداد وفاته أيضا الوصية فاذا وصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل عن ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كالموابع بخلاف ما اذا مات المشتري فان لوارثه الفسخ والبائع أيضا لان الوارث قائم مقام المورث كذا في السراج الوهاج قالوا كل تصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالا عذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت المجارية الى البائع وانفسخ البيع هل يفسخ النكاح قال في السراج الوهاج انه لا يفسخ لانه لا يفسخ بالا عذار وقد عده المشتري وهى على ملكه اه ويشكل عليه ما ذكره الوالو الجي من الفصل الاول من كتاب النكاح لوزوج المجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول أبي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض

حارية استولدها صارت أم ولده ويغرم القيمة ولا يغرم العقر في رواية كتاب البيوع وفي رواية أخرى برد العقر وانفتحت الروايات انه ان وطئها المشتري ولم تعلق منه انه بردا لمجارية والعقراه

أو يحرق

(قوله ليس بصحيح) قال في النهر والظاهر ان ما في الفصول رواية (قوله) قال في السراج الوهاج انه لا يفسخ) يوافقه ما في الفتح حيث قال فاذا زوج المشتري المجارية المشتراة فاسدا كان للبائع أن يستردها لان حق

الزوج في المنفعة لا يمنع حق البائع في الرقبة ولانه لا يفوته ملك تلك المنفعة فان مع الاسترداد النكاح قائم كما لو تزوجها من البائع نعم يصير بحيث له منعها وعدم تبوئتها معه بيتا غير انه ان ظفر بها له وطؤها اه وهو صريح بعدم الانفاسخ وصرح به أيضا في غاية البيان عن التحفة وفي التبيين ومثله في المجتبى حيث قال الا الاجارة وتزويج المجارية لا يفسخ بالاسترداد دون النكاح اه وقال في التاتارخانية نقلا عن نوادر ابن سماعة وعنه أيضا فممن اشترى جارية شرا فاسدا وقبضها المشتري وزوجها من رجل ثم فسخ البيع بينهما بحكم الفساد وأخذها البائع مع ما نقصها التزويج ثم ان الزوج طلقها قبل الدخول بها كان على البائع أن يرد على المشتري مثل ما أخذ من النقصان قال ألا ترى انه لو لم يكن نقصان تزويج ولكن ابيضت احدى عينها في يد المشتري ثم ان المشتري ردها ووردها نصف القيمة ثم ذهب البياض وطاد الى الحال الاولى فان البائع يرد على المشتري ما أخذ من نصف القيمة وطريقه ما قلنا اه ففيه مع اعادة بقاء النكاح فائدة أخرى فهذه نصوص كتب المذهب موافقة لما قاله في السراج (قوله لوزوج المجارية المبيعة الخ) الظاهر ان المراد المبيعة ببيعا صحيحا أو أعم

(قوله أو يظهر بينهما فرق) الظاهر أن الفرق موجود لأن كلام الولوالجي فيما قبل القبض وكلام السراج فيما بعد القبض المفيد للمالك بدليل قوله وقد عقدته المشتري وهي على ملكه وفرق ما بينهما يدل عليه قول الولوالجي لأن البيع متى انتقض الخ فقيده انتقاضه من الأصل بما إذا انتقض قبل القبض ومفهوما أنه لو انتقض بعد القبض ١٠٥ لا ينتقض من الأصل ثم رأيت

في حاشية الزملي على منغ الغفار ألغى من ذلك مع أن ما في السراج فيما عقد بعد القبض وما في الولوالجية قبل القبض كإه وصرح كل من العبارتين فكيف يستشكل بأحدى العبارتين على الأخرى ولئن كان كلام السراج في البيع الفاسد وكلام الولوالجي في مطلق البيع فقد تقرر أن فاسد البيع كجائزه في الأحكام

أوبني وله أن يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن

فتأمل اه (قوله وفي جامع الفصولين) أي من الفصل الثلاثين في التصرفات الفاسدة (قوله) ولو هلك المبيع لا المتولدة الخ) قال الزملي ولو كان على عكسه بأن هلك المتولدة لا المبيع يرد المبيع ولا يضمن الزيادة ولو استهلك الزيادة ضمنها ويرد المبيع تأمل (قوله) وأما حكم نقصانه فلو نقص

من الأصل معنى فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا اه الآن يحمل أن ما في السراج قول محمد أو يظهر بينهما فرق (قوله أو بني) أي إذا بني المشتري فاسدا فعليه القيمة عند أبي حنيفة رواه عنه يعقوب في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال أبو يوسف ومحمد أنه ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما أن حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه إلى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم أضعف المحققين لا يبطل بالبناء فأقواهما أولى وله أن البناء والغرس مما يقصده الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لأنه لم يوجد منه التسليط ولهذا لم تبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا يثبت أنه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف ولم يذكر المؤلف من الأفعال الحسية إلا البناء قالوا متى فعل المشتري بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما إذا كان حنطة فطحنها ولم يذكر أيضا ما إذا زاد المبيع أو نقص إلا الزيادة بالبناء وفي جامع الفصولين زوائد المبيع فاسد لا تمنع الفسخ الامتصلا لم تتولد كصبغ وخياطة والتسويق ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة فالبائع أخذ الزوائد بقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة فله أخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب له ولو هلك في يد المشتري لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لا عند أبي حنيفة ويعاينها زوائد الغصب ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري بخلاف المتولدة كما يفترقان في الغصب فيضمن قيمة المبيع فقط وأما حكم نقصانه فلو نقص في يد المشتري بأقصة سماوية فالبائع أخذه مع أرش نقصه وكذا لو بفعل المشتري أو المبيع ولو بفعل البائع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع ولو بفعل أجنبي بخير البائع أن شاء أخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وإن شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالغصب اه (قوله وله أن يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن) أي للمشتري المنع بعد فسخ البيع لأن المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن أشار المؤلف إلى أن البائع إذا مات كان المشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لأنه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن وإلى أنه لو استأجر أجارة فاسدة ونقد الاجرة أو أرتهن رهنا فاسدا أو أقرض قرضا فاسدا وأخذ به رهنا كان له أن يحبس ما استأجر وما أرتهن حتى يقبض ما تقدم اعتبار العقد الجائز إذا انفاسخا وكذا لو مات المؤجر أو الرهن أو المستقرض فهو أحق بما في يده من العين من سائر الغرماء وإلى أن الثمن لو لم يكن منقودا للبائع وإنما كان ديننا له على المشتري فليس له الحبس قالوا واشتري من مدينه عبدا بدين سابق له عليه شراء فاسد أو قبض العبد باذن البائع فأراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري أن يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وله أن يسترد العبد قبل إيفاء الاجرة وليس للمستأجر

١٤٥ - بحر سادس في يد المشتري الخ) قال الزملي فلو أراد المشتري رده مع أرش نقصه وأبى البائع هل يجبر البائع الجواب أنه يجبر قال في جامع الفصولين حينئذ لو قطع ثوبا شراء فاسدا ولم يخطه حتى أودعه عند بائعه يضمن نقص القطع لأ قيمته لو صوله إلى ربه لا قدر نقصه فوقع عن الراد المستحق قال هذا التعليل إشارة إلى أن المبيع يباع فاسدا إذا نقص في يد المشتري لا يبطل حقه في الراد ولو بطل لما كان الراد مستحقا عليه اه فهو كما ترى ناطق بما أجبتنا (قوله وإنما كان ديننا له على المشتري) العبارة

مقلوبة والصواب وانما كان ديناً عليه للمشتري (قوله بخلاف الصحيح) هنا سقط من النص والعبارة في الزيلعي بعده هكذا وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليها وقبض المستأجر العبد ثم فسخ المورج الاجارة بحكم الفساد له ان يسترد الخ وقوله بخلاف الصحيح يعني لو كان البيع صحيحاً والاجارة صحيحة ثم انفسخ العقد بينهما بوجه كان للمشتري أن يحبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع كذا نقل عن حاشية الزيلعي وفي جامع الفصولين عن الخانية شري من مديونه فاسداً ففسخ ليس له حبس المبيع لاستيفاء دينه وكذا لو أجز من دائئه اجارة فاسدة ولو كان عقد البيع او الاجارة جائزاً ثم فسخ فله الحبس لديه (قوله والفرق) أي الفرق بين العقد الصحيح والفساد (قوله لان الحبث في الاول) أي في الفاسد وقوله في الثاني أي في الغصب وتوضيحه في شروح الهداية وعبارة ايضاح الاصلاح لابن السكال والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدرهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والحبث ١٠٦ ايضاً نوعان أحدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك والحبث باعتبار عدم الملك

كافي المصنوع بوجوب حقيقة الحبث فيما يتعين وشبهة الحبث فيما لا يتعين عند أي خيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري

به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الحبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعاً والحبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الحبث لفساد الملك أدنى من الحبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلماذا

الحبس بالاجارة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق والفرق ان البيع اذا اضيف للدرهم لا يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد فاذا وجب للديون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصاً لا استواءً مقدراً ووصفاً فيصير البائع مستوفياً منه بطريق المقاصة فاعتبر بما لو استوفاه حقيقة وشم للمشتري حق حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا هذا وفي الفاسد لم يملك الثمن بل تحب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير مقرر لا حتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على البائع مقرر والمقاصة انما تكون عند استواء الواجبين وصفاً ولذا لا تحب المقاصة بين الحال والمؤجل والجيد والرديء واذا لم تقع المقاصة لم يصير البائع مستوفياً الثمن أصلاً فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلاً بان استقرض الفاوره من أم ولد أو مدبره أن يسترد قبل قضاء الدين لعدم الانعقاد والكل من الكافي شرح الوافي والى ان الثمن لو كان دراهم وهي قائمة فانه ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة أخذ مثلها لما ينأ كذا في الهداية (قوله وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري) أي طاب للبائع ما ربحه في ثمن الفاسد ولا يطيب للمشتري ربح المبيع فلا يتصدق الاول ويتصدق المشتري والفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فتمكن الحبث فيه والنقد لا يتعين في عقود المعاوضات فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الحبث فلا يجب التصديق قيد بالبيع الفاسد لان ما ربحه الغاصب والمودع بعد ادائه الثمن لا يطيب له مطلقاً عندهما خلافاً لابي يوسف لان الحبث في الاول لفساد الملك وفي الثاني لعدمه لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ثم اعلم ان قولهم تبع الماس في الجماع الصـ غير ان الربح يطيب للبائع في الثمن النقد دليل على ان

تصدق الذي أخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي أخذ الثمن به اهـ (قوله ثم اعلم ان قولهم الخ) قال في النهر وهذا النقد انما يتم على رواية عدم تعيين النقد وقد مر ان رواية التعيين هي الاصح وحينئذ فالاصح وجوب التصديق على البائع بما ربح غير ان التفصيل الواقع في الكتاب هو صريح الرواية في الجماع الصغير وحينئذ فالاصح ان الدرهم لا يتعين في الفساد كذا في الفتح ملخصاً قال صدر الشريعة ويمكن التوفيق بان لهذا العقد شبهتين شبهة بالغصب وشبهة بالبيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيًا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئاً يعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله قال يعقوب باشا هذا التوفيق انما يفيد دليلاً للمسئلة لا يرد عليه ما يرد عليها فالمناسب أن يقال ان كلام صاحب الهداية في المسئلة الاخيرة على الرواية الصحيحة لا على الاصح وهي انها تتعين في البيع الفاسد كما يشير اليه في العناية الا أن يقال مراد القائل بالتعيين الذي هو الاصح التعيين في صورة كونها قائمة لا تعيينها مطلقاً لانه في الفاسد خلاف ما صرحوا به اهـ وعبارته في العناية هذا انما يستقيم على

الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين على الاصح وهي التي تقدمت انها تتعين قال في الحواشي السعدية وفيه بحث فان عدم التعيين سواء كان في المصوب أو في البيع الفاسد انما هو في العقد الثاني ولا يضر ١٠٧ تعيينه في الاول فقوله انما يستقيم

الخ فيه ما فيه وقد أخذ صاحب البحر قول يعقوب باشاه الا أن يقال الخ اه وما أجاب به في السعدية ذكره الرمي قبل اطلاعه عليه وقال وأنا في عجب عجيب من فهم هؤلاء

ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لاشئ له عليه طاب له ربحه وكره النجش والسوم على سوم غيره

الاحسائه التناقض من مثل هذا مع ظهوره فانه بمنزلة النقود لا تتعين في العقود الفاسدة ولا شك ان المشتري شراء صحيحا بما قبضه في الفاسد اذا ربح فقد ربح بعقد صحيح شرعي خال عن الشبهة لعدم تعيين ذلك النقد في ذلك العقد (قوله وظاهر اطلاقهم خلافة) قال في المهر وأقول قد صرحوا في الاقرار بان المقر له اذا كان يعلم ان المقر كاذب في اقراره لا يحصل له أخذه عن كره منه اما لو اشتبه الامر عليه حل له الأخذ عند محمد خلافا لابي يوسف كما سيأتي وحينئذ فلا يطيب

النقد لا يتعين في البيع الفاسد على الاصح وقوله سم انه يتعين على الاصح بخالفه وان اعتبر تصحيح التعيين فحينئذ يجب التصديق على البائع والرواية بخلافه ولم أر من أوجهه من الشارحين وقد ظهر لي أنه لا منافاة بينهما ما قلوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رده وما أخذه وقالوا هنا لا يتعين أي بالنسبة الى أنه يطالب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك كالمصوب وغير متعين من جهة ان فساد المعاوضات كصححها فاعتبر والوجه الاول في لزوم رده عن المقبوض والثاني في حل ربحه وانما لم يعكس لدليل أبي يوسف الخراج بالضمان ومعناه كما في الفائق والقاموس غلة العبد للمشتري اذا رده بعد الاطلاع على العيب بسبب أنه في ضمانه اه (قوله ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لاشئ له عليه طاب له ربحه) أي ما ربحه في الدراهم لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق بمملوك فلا يعمل فيما لا يتعين ألا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقه المشتري ثم استحققت الجارية لا يبطل لعق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وكذا لو حلف أن لا يفارق غيره حتى يستوفي منه دينه فباعه عبد الغير بالدين فقبضه الخائف ووارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث المخالف لان المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق ولا يحنث المخالف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار ربحه انه قبض الدراهم بدلا عما بزم انه ملكه اما لو كان في أصل دعواه الدين متمم الكذب فدفع اليه لا يملكه أصلا لانه متيقن لانه لا ملك له اه وظاهر اطلاقهم خلافة لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لازع المدعى وبدل عليه مسألة الخلف فانه لو غصب دراهم وقضى بها دينه ثم تبين انها مخصصة فانه لا حث عليه وكذا لو غصب عبدا وباعه بدينه (قوله وكره النجش) شروع في مكر وهات البيع ولما كان المكروه دون الفاسد آخره وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والافهذه كلها محرمية لانعلم خلافا في الاثم كذا في فتح القدير وقد بحث هنا بحثا طائلا تحت تركه عمدا وقد تقرري في الاصول ان كل منهي عنه قبيح فان كان لعينه أفاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد أفاد فسادا وان كان لمجاور كهذه البيوع المكروهة أو اذ كراهة التحريم مع الهبة والنجش بفحنتين ويروي بالسكون ان تسام السلعة بأز يد من ثمنها وأنت لا تريد شراءها ليراك الا تحريف في ذلك في النكاح وغيره ولا تتناجشوا ولا تفعلوا ذلك وأصله من نجش الصيد وهو انارته كذا في المغرب وفي القاموس النجش ان تواطى رجلا اذا أراد بيعا ان تمدحه أو ان يريد الانسان ان يبيع ببيعة فتساوم بهما بمن كثير لينظر اليك ناظر فيقع فيها أو ان تنفر الناس عن الشيء الى غيره وأثارة الصيد والبحث عن الشيء وأثارته والجمع والاستخراج والانقاذ والاسراع كالنجاسة بالكسر اه وحديث النهي لاتناجشوا في الصحيحين وقسده أصحابنا كما في الجوهرة بما اذا كانت السلعة اذا بلغت قيمتها أما اذا لم تبلغ فلا منع منه لانه نفع للمسلم من غير اضرار باحد (قوله والسوم على سوم غيره) الحديث لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ولان في ذلك ايجاشا واضرا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاذا لم يركن أحدهما على الآخر فهو بيع من يزد ولا بأس به على ما نذكره وما ذكرناه محل النهي في

له ربحه ويحمل كلامه هنا على ما اذا ظن ان عليه دينا بارث من أبيه مثلا ثم تبين ان وكيله أو فاه لا ييه فتصادقا ان لا دين حينئذ يطيب له وهذا فقه حينئذ يرد اه ونقله عنه الرمي وأقره (قول المصنف والسوم على سوم غيره) قال الرمي لا ينجي عليك

وتلقى الجلب وبيع
الحاضر للبائى والبيع
عند اذان الجمعة لا يبيع
من يزيد ولا يفرق بين
صغير وذى رحم محرم منه
انه تدخل فيه الاجارة
اذهى بيع المنافع وهى
واقعة الفتوى (قوله
وفسره فى الاختيار الخ)
قال الرملى ويشهد لعمدة
التفسير الاول ما فى
الفصول العمادية عن
ابى يوسف لو أن اعرابا
قدموا الكوفة وأرادوا
أن يمتاروا منها و يضر
ذلك باهل الكوفة قال
أمنعهم من ذلك قال ألا
ترى ان أهل البلدة
يمنعون عن الشراء للعمرة
فهذا أولى اه من الغزى
(قوله دعوا الناس برزق
الله بعضهم بعضا) كذا
فى بعض النسخ وفى بعضها
برزق الله بعضهم من
بعض والذى رأيت فى
الفتح برزق بعضهم من
بعض بدون لفظ الجلالة
وفى حاشية الرملى عن ابن
جرير اليمى وقع لشارح
انه زاد فى غفلاتهم ونسبه

النكاح أيضا وفى القاموس السوم فى المبيعة كالسوام بالضم سميت بالسلعة وسامت بالسلعة
واسمته بها وعليها غالبية واستمته اياها وعليها سالتة سومها اه (قوله وتلقى الجلب) الحديث
الصحيح عن ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر
لباد فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يبيكون له سمسار وللتلقى صورنان أحدهما
ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم فى سنة حاجة ليبيعه ومن أهل البلد زيادة وثانيها ان يشتري منهم
بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ومجمل النهى عندنا اذا كان يضر بأهل البلد وأوليس
أما اذا انتقيا فلا بأس به وفى المغرب جلب الشئ جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المحبوب
ومنه نهى عن تلقى الجلب اه (قوله وبيع الحاضر للبائى) لما تقدم من النهى وهو مقيد كما
فى الهداية بما اذا كان أهل البلد فى قحط وعوز وهو يبيع من أهل البدو طمعا فى الثمن الغالى
لما فيه من الأضرار بهم أما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر وفسره فى الاختيار بان
يجلب البائى السلعة فياخذها الحاضر ليبيعه له بعد وقت باغى من السعر الموجود وقت الجلب
اه فعلى الاول الحاضر مالك البائع والبائى مشترو على الثانى الحاضر سمسار والبائى صاحب السلعة
ويشهد للثانى آخر الحديث دعوا الناس برزق الله بعضهم بعضا ولذا قال فى المجتبى هذا
التفسير أصح ذكره فى زاد الفقهاء لموافقة الحديث وعلى هذا تفسير ابن عباس بان لا يكون له
سمسار ليس هو تفسير بيع الحاضر للبائى وهو صورة النهى بل تفسير لضدها وهى المجاورة فالله
انه نهى عن بيع السمسار وتعرضه فكانه لما سئل عن نكته نهى بيع الحاضر للبائى قال
المقصود أن لا يكون له سمسار فنهى عنه بالسمسار كذا فى فتح القدير (قوله والبيع عند اذان
الجمعة) لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعى على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان
المعتبر فيه فى كتاب الصلاة وفى الهداية كل ذلك يكره ولا يفسد به البيع لان النهى لمعنى خارج زائد
لا فى صلب العقد ولا فى شرائط العمدة أطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما يعيشان اليها وما فى النهاية من
عدم الكراهة مشكل لا طلاق الآية فمن جوز فى بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو
لا يجوز بالرأى كذا ذكره الشارح (قوله لا يبيع من يزيد) أى لا يكره لما قدمناه من عدم الأضرار
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلما يبيع من يزيد ولانه يبيع الفقراء والحاجة
ماسة اليه (قوله ولا يفرق بين صغير وذى رحم محرم منه) لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق
بين والدته ولداه فرق الله بينهما وبين أحبته يوم القيامة وهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلى غلامين
صغيرين أخوين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعتهما أحدهما قال ادرك ادرك وبروى ارداد رد
ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهد به فكان فى بيع أحدهما قطع
الاستئناس والمنع من التعاهد وفسه ترك المرحمة على الصغار وقد وعد النبي صلى الله عليه وسلم عليه
ثم المنع معلول بالقرابة المهرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولذا قيد
بذى الرحم المحرم أى المحرم من جهة الرحم والابرد عليه ابن العم اذا كان أخا من الرضاع فانه رحمه
محرم وليس له هذا المحكم وأطلقه فشمل الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما فى ملكه حتى لو
كان أحدهما له والاخر لغيره فلا بأس ببيع أحدهما ولو قال المصنف الا اذا كان التفريق بحق
مستحق لكان أولى لانه حينئذ يجوز التفريق كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب
لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الأضرار به كذا فى الهداية ومن التفريق بحق ما فى المبسوط

ذمى له عبده امرأة ولدت منه فاسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمى على بيع العبد وانه وان كان تفريقا بينه وبين أمه اه ولا يرد على المصنف التفريق باعتناق أحدهما بمال أو بغيره أو تديره أو استيلاد الأمة أو كتابة أحدهما فانه جائز لان مراده منع التفريق بالبيع أو الهبة أو الوصية أو غير ذلك من أسباب الملك كما في المجوهرة اذ لو منع عن الكل اضرار المالك محجور عليه بمنعه من التصرف في ماله رأسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه ثلاثة أحدهم صغير فانه لا يبيع أحد الكبار لان العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد بقي له من يقوم مقام الثالث وفي الكفاية اجتمع له عدد من أقاربه لا يفرق بينه وبين واحد ان اختلفت جهة القرابة كالعالم والمحال أو انحدت كالحالين عند أبي يوسف لانه يتوخش بفراق الكل والصحيح في المذهب انه اذا كان مع الصغير أبواه لا يبيع واحدا منهم ولو كان معه أم وأخ أو أم وعم أو خالة أو أخ جاز يبيع من سوى الأم لان شفقة الأم تغني عن سواها ولذا كانت أحق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة والمجدة كالأم فلو كان معه جدة وعممة وخالة جاز يبيع العممة والخالة ولو كان معه عممة وخالة لا يباعوا إلا مع اختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه أخوان أو أخوة كبار فالصحيح انه يجوز بيع ماسوى واحدا منهم وهو الاستحسان لان الشفقة أمر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر الابعاد مع الاقرب وعند الاتحاد في الجهة والدرجة أحدهما يغني وكذا لو ملك ستة أخوة ثلاثة كبار وثلاثة صغار اقباع مع كل صغير كبير اجاز استحسانا فلو كان معه أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصارا أبوين له ثم ملكوا جهة القياس أن يباع أحدهما لا اتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الأب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي يبيع فيمتنع احتياطا فصار الأصل انه اذا كان معه عددا أحدهم أبعدهما جاز يبعه وان كانوا في درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالأب والأم والخالة والعممة لا يفرق ولكن يباع الكل أو يسكن الكل وان كانوا من جنس واحد كالأخوين والعينين والمحالين جاز أن يسكن مع الصغير أحدهما ويباع ماسواه ومثل الخالة والعممة أخ لأب وأخ لأم كذا في فتح القدير وكذا لا يرد عليه ما اذا كان البائع حرييا مستأمنًا مسلم فانه لا يمنع المسلم من الشراء فاعلم المفسدة عنه وكذا لا يرد ما اذا باعه ممن حلف بعتقه ان اشتراه أو ملكه لما ذكرنا في الاعناق فهذه عشرة مسائل يجوز فيها التفريق ولا بأس بسردها دفع أحدهما بجناية وبيعه بدين ورده ببيع واذا كان المالك كافرا أو اعتاقه وتديره واستيلادها وكتابتها وبيعه ممن حلف بعتقه وبيع واحد من ثلاثة بالشرط السابق والحادية عشر اذا كان الصغير مراهقا ورضيت أمه ببيعه فانه يجوز كما في فتح القدير ولو كان مع امرأة مسلمية صبي ادعت انه ابنها لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما احتياطا ولو باع الأم على انه بالخيار ثم اشترى الولد فانه يكره التنفيذ لانهما اجتمعا في ملكه ولو كان في يده صبي واشترى أمه بشرط الخيار له ردها اتفاقا لعدم الملك عنده ولدفع الضرر عنه عندهما (قوله بخلاف الكبيرين والزوجين) لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين أختين ولا يدخل الزوجان لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على ماردة فان فرق في موضع المنع كره وجاز للعقد وعن أبي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه لا يجوز في الجميع لان الأمر بالادراك والرد لا يكون إلا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من أهله في محله وانما الكراهية لمعنى مجاور فشابه كراهية الاستيلاء وفي المجوهرة وكل ما يكره من التفريق في البيع

بخلاف الكبيرين والزوجين

لمسلم وهو غلط لا وجود
لهذه الزيادة في مسلم بل
ولا في كتب الحديث كما
قضى به سببر ما بأيدي
الناس منها اه (قوله
ورضيت أمه ببيعه)
عبارة الفتح لو كان الولد
مراهقا فرضى بالبيع
واختاره ورضيت أمه
جاز بيعه

يكره في القسمة في الميراث والغنائم اه والله تعالى أعلم

باب الاقالة

المناسبة ظاهرة وهي شاملة لكل عقد بيع صحيحا كان أو مكرها وفيه منخ اقالة بالتراضي وإن كان واجبا في المكر وهه مكر يمدد فعلا للعصبة أو فاسدا فيمنع يدون التراضي اما من أحدهما أو من القاضي جبرا كما قدمناه فاشترك المكر وهه والغاسد في وجوب الدفع والكلام فيها يقع في عشرة مواضع الاول في معناها لغة والثاني في معناها شرطا والثالث في رصونها والرابع في شروطها والخامس في صفتها والسادس في حكمها والسابع فيمن يملكها ومن لا يملكها والثامن في بيان دليلها والتاسع في سببها والعاشر في محاسنها اما الاول فقال في القاموس قلته البيع بالكسر واقلته فتخفته واستقاله طلب اليه أن يقيه له وتقابل البيعان وأقال الله عثرته وأقالتهها اه ذكرها في القاف مع الباء وفي المصباح أقال الله عثرته اذا رفعه من سقطة ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد وقاله قميلا من باب باع لغة واستقاله البيع فاقاله اه وبهذا ظهر انها لم تكن مشتقة من القول وان الهمزة للسلب أي ازال القول الاول كما ذكره الشارح وانما هي من القيل وأما معناها شرعا فهي رفع العقد كذا ذكره في الجوهره وهه وتعريف للاعم من اقالة البيع و الاجارة ونحوهما وان أردت خصوصها فقل رفع عقد البيع وأما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لارتفاع النكاح وأما ركنها فالإيجاب والقبول الدالان عليهما بالغطين ماضين أو أحدهما مستقبلا والاخر ماضيا كاقلي فقال أقلتك عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالتكاح وقال محمد لا تتعدد الإجماعين كالبيع كذا في البدائع وقد يكون القبول بالفعل كما لو قطعه قد صافي فور قول المشتري أقلتك وتعدد بقا محتك وتركت وتاركتك ودفعت وتنعقد بالتعاطي كالبيع كما في الحانسة والخلاصة وفي البرازية ينعقد به كالبيع من أحدا الجانبين وهو الصحيح وأما شرائط صحته فأنها رضا المتعاقدين لان الكلام في رفع عقد لازم وأما رفع ما ليس بالزرم فلن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقاء المله لماسيا في ان المبيع اذا هلك لم تصح الاقالة ومنها قبض بدلي الصرف في اقالة الصرف أما على قول أبي يوسف فظاهر لانها بيع وأما على أصلهما فلا نها بيع في حق ثالث وهه وحق الشرع ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلوا زاد داذ بادة تمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في الغنية ومنها انعقاد المجلس وعلمه بتفرع ما في الغنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البائع لا دفعه بهذا الثمن فاخذ به به المشتري فقال اننا لا از يده أيضا لا يفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ لان اتحاد المجلس في الإيجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد اه ومنها أن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه في شراء المأذون فلو وهبه له لم تصح الاقالة بعدها كما في خزائنة المفتين ومنها أن لا يكون البيع بالكثير من القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح اقالته كما فيها أيضا وأما صفتها فهي مندوب اليها للحديث من أقال ناديا بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة وقد معناها تكون واجبة اذا كان عقدا مكرها وينبغي أن تكون واجبة اذا كان البائع غارا للمشتري وكان الغبن يسيرا وانما عقدا باليسير لان الغبن الفاحش يوجب الردان غره البائع على الصحيح كما سياتي ان شاء الله تعالى وأما حكمها فاختلف فيه على أقوال فقال الامام الاعظم انها فسخ في حق المتعاقدين بيع جسد يد في حق ثالث

باب الاقالة

(قوله كما قدمناه) أي قبيل قول المصنف الا أن يبيع المشتري (قوله وأما حكمها فاختلف فيه الخ) قال في الجوهره ان كانت قبل القبض فهي فسخ اجماعا وان كانت بعد القبض فهي فسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله هي بيع وقال محمدان كانت بالثمن الاول أو باقل فهي

باب الاقالة

فسخ وان كانت باكثر أو يجنس آخر فهي بيع ولا خلاف بينهم انها بيع في حق الغير سواء كانت قبل القبض أو بعده وقال زفر هي فسخ في حقهما وحق الغيراه وفي العناية والاقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لا تمتاع البيع وأما في غيره كالعقار فانه فسخ عند أبي حنيفة ومحمد وأما عند أبي يوسف فيبيع لجواز البيع في العقار قبيل

القبض عنده اه فظهر ان قول الجوهرة ان كانت قبل القبض فهي فسخ اجماعا محمول على المنقول وقولها ولا خلاف بينهم الخ
 بخالفه قول الزبلي وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العمار لتعذر جعلها بيعا فتأمل به وبما نقلناه يظهر لك
 ما في كلام المؤلف من حكاية الاقوال ادلا يظهر من كلامه فرق بين قول محمد وقول زفر فالصواب ان يحدف من قول محمد قوله في
 حق الكل لان جعلها بيعا في حق الثالث انفق عليه الثلاثة كما صرح به في النهر وهو مستغاد مما قدمناه (قوله الخامسة
 الوكيل بالسلم) قال الرملي وعليك ان تتأمل ما في الظهيرة ويتضح اذا كان معناه فيملكها على الموكل في قول محمد وهو صريح
 في ان ابا حنيفة يقول بانه لا يملكها عليه بل تصح على نفسه ويضمن تأمل اه وقال المحوى في حواشي الاشياء بعد ذكره ما نقله
 المؤلف وفي جامع الفصولين الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا فتأمل ما بين ١١١ كلام الظهيرة وكلام جامع

الفصولين وتخصيص قول
 محمد في كلام الظهيرة
 غير ظاهر وفي البرازية
 الوكيل بالبيع يملك
 الاقالة قبل القبض او
 هي فسخ في حق
 المتعاقدين بيع في حق
 ثالث

وقال أبو يوسف انها يبيع في حق الكل وقال محمد فسخ في حق الكل وقال زفر هي فسخ في حق الكل
 ذكر قوله في البسائط والسراج الوهاج وأما من يملكها ومن لا يملكها فقالوا من ملك البيع ملك
 اقالته فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيه واقالة الوكيل بالبيع ويضمن وكتبنا في الفوائد القهية الا
 في مسائل الاولى الوصي لو اشترى من مديون اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين
 اقاله لم تصح اقالته الثانية العبد المأذون اشترى غلاما بالف وقيمته ثلاثة آلاف لا تصح اقالته ولا
 يملك ان الرد بالعيب بخلاف الرد بخلاف الشرط والرؤية كذا في بيعوع القنية الثالثة المتولى على
 الوقف اذا اشترى شيئا باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا اجر ثم اقال ولا صلاح فيه الا لو وقف لم يجز
 كما فيها ايضا وفي بعض المواضع منها ان كان قبل القبض جازت والا لا الرابعة الوكيل بالشراء لا تصح
 اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم على تفصيل فيه وانما يضمن
 الوكيل بالبيع اذا اقال اذا كان بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرة
 وفيها والوكيل بالاجارة اذا ناقض مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر صرح سواء كان
 الاجر عيناً او ديناً اه وفي فتاوى الفضلى اذا باع المتولى او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا تجوز اقالته
 وان كانت بمثل الثمن الاول اه وفي القنية باعت ضبعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز
 الابن البيع ثم اقالته واجاز الابن الاقالة ثم باعها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان
 بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقل لا الى ملك الموكل والجيز ودليها السنة والاجماع وسيبها الحاجة
 اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم وتغريج الكرب عن المكروب (فائدة) تصح اقالة الاقالة فلو
 تقايلا المبيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وطاد البيع وكتبنا في الفوائد الا في مسألة وهي اقالة
 السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح من الدعوى من باب التحالف وفي الجوهرة لا تصح
 الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق اه (قوله هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث)
 وهذا عند أبي حنيفة الا ان تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض او هلك المبيع فانها تبطل

بعده من عيب او من
 غير عيب ومثله في جامع
 الفتاوى فتأمل اه قلت
 كلام جامع الفصولين
 فيما بعد قبض الثمن
 فلا ينافي ما في الظهيرة
 وما نقله عن البرازية لم
 اره في اقالته بل رأيت
 في العاشر في الوكالة
 بالبيع منها ما نصه
 اقالة الوكيل بالسلم
 واقالة الوكيل بالبيع

جائزة عند الامام ومحمد بخلاف الوكيل بالشراء فانه لا يملكها اجماعا اه ومثله في القنية ثم قال واراد باقالة الوكيل بالسلم
 الوكيل بشراء السلم بخلاف الوكيل بشراء العين (عن) اقالة الوكيل بالشراء على هذا الخلاف وانكره مح وهو الاصح والمعنى
 فيه ان باقالة الوكيل بالبيع يسقط الثمن عن المشتري عندهما ويلزم المبيع الوكيل وعند أبي يوسف لا يسقط الثمن عن المشتري
 أصلا قال في العصامي ولو باع الوكيل ثم اقال قبل قبض أو بعده بعيب أو غير عيب لم يرد له الامر قال رضي الله تعالى عنه اقالة
 الموكل بالشراء مع البائع لم يصحت فكذلك اقالة الموكل بالبيع مع المشتري اه كلام القنية (قوله وانما يضمن الوكيل
 بالبيع الخ) عبارة الظهيرة على ما رأيت فيها نصها والوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل قبض الثمن في قول محمد رحمه الله تعالى
 (قوله لان باقالاته يعود المبيع الى ملك العاقل الخ) وجهه ان الاقالة يبيع جديد في حق العاقلين فصارت البائعة وكيه بالبيع
 بالاجازة لان الاجازة للاحق كالوكالة السابقة ثم لما اقالته البيع صارت مشتركة لنفسها والشراء لا يتوقف متى وجد ثقاذا

على العاقد فصار الشراء لها وان أجاز الابن لعدم التوقف فاذا باعت ثانيا فقد باعت ملكها فلا يتوقف على اجازة الابن (قوله أطلقه فشمع ما اذا كان قبل القبض أو بعده) أي أطلق قوله هي فسخ في حق المتعاقدين قال في المحتجب والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند أبي حنيفة ومحمد وكذا عند أبي يوسف في المنقول لتعذر البيع وفي العقار تكون بيعا عنده **ص** وعن الحسن عن أبي حنيفة بيع **١١٢** بعد القبض فسخ قبله الا في العقار فإنه يبيع فيها (قوله وظاهره) أي ظاهر التعبير بقوله

وروى (قوله واذا تباعا بعدا) أي بعد الاقالة وهو بيان لقوله جاز أي جاز بيعه قبل رده ولكن يحتاج المشتري الى قبض جديد وهذا فيما يتعين كونه مبيعا كما يفيد ماسيد كره عن الكافي أيضا (قوله تقايضا) من المقايضة فهو بالباء المثناة التحتية لا بالباء الموحدة وقوله لقيامهما أي قيام كل من عوضي المقايضة (قوله وتظهر فائدة كونها بيعا في حق غيرهما في خمس مسائل) قال في النهر زاد في النهاية سادسة وهي ما مر من ان قبض بدلي الصرف شرط لفعلة الاقالة فيجعل في حق الشرع كبيع جديد وسملت عن الاقالة بعد الرهن فاجبت بانها موقوفة كالبيع اخذا من قولهم انها يبيع جديد في حق ثالث وهو هنا المرتن وهي سابعة وعلى

ويبقى البيع على حاله أطلقه فشمع ما اذا كان قبل القبض أو بعده وروى عن أبي حنيفة انها فسخ قبل القبض يبيع بعده كذا في البدائع وظاهره ترجيح الاطلاق وقال أبو يوسف هي بيع الا ان تعذر بان كانت قبل القبض ففسخ الا ان تعذرا فتبطل بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول أو باقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك المبيع وقال محمد هي فسخ الا ان تعذر بان تقايلا باكثر من الثمن الاول أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فيبيع الا ان تعذرا بان كانت قبل القبض باكثر من الثمن الاول فتبطل والخلاف المذكور انما هو فيما اذا وقعت بلفظها اما بلفظ الفسخ أو الرد أو الترك فانها لا تكون بيعا وفي بعض نسخ الزيلعي فانها لا تكون فسخا وهو سبق قلم كما لا يخفى وفي السراج الوهاج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا كما اذا قال البائع له بعني ما اشتريت فقال بعث كان بيعا وفائدة كونها فسخا في حقهما عنده تظهر في خمس مسائل الاولى وجوب رد الثمن الاول وتسمية خلافه باطل الثانية انها لا تبطل بالشروط المفسدة ولكن لا يصح تعليقها بالشروط كان باع ثوبا من زيد فقال اشتره بته رخصا فقال زيد ان وجدت مشتر يا ابا الزيد فباعه منه فوجد فباع باز يدا لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشروط كذا في السراج الوهاج الثالثة اذا تقايلا ولم يرد المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا الفساد وهذه حجة على أبي يوسف لان البيع جائز بلا خلاف بين أصحابنا الا ان ثبت عنه المخلاف فيه كذا في البدائع ولو باع من غير المشتري لم يجز له كونه بيعا جديدا في حق ثالث واذا تباعا بعدها يحتاج المشتري الى تجديد القبض لكونه بعدها في يده مضمونا بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض الشراء كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب كذا في الكافي هنا وفيه من باب المتفرقات تقايضا فتقايلا فاشترى أحدهما ما قال صار قابضا بنفس العقد لقيامهما فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك أحدهما فتقايلا ثم جدد العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الا كخرف شابه المرهون اه والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لا تفسخ لان البيع يفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكبلا أو موزونا أو قد باعه منه بالكيل أو بالوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه وهذا لا يطرد على أصل أبي يوسف لكونها بيعا عنده ولو كانت بيعا لما صح قبضه بلا كيل ووزن كذا في البدائع وتظهر فائدة كونها بيعا في حق غيرهما في خمس أيضا الاولى لو كان المبيع عقارا فسلم الشفعة ثم تقايلا يقضي له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم

هذا الواجبه ثم تقايلا فهي نامنة اه فالاقالة بعد الرهن موقوفة على اجازة المرتن أو قضاء الراهن دينه اطلع وبعد الاجازة موقوفة على اجازة المستأجر ان اجازت نفذت والابطلت ويراد أيضا ما نقله السيد المحمدي عن ابن فرشته وهو ما اذا اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا بالبيع نزل هذا التقايلا منزلة البيع في حق ثالث حتى لا يكون للبائع الاول وطؤها الا بعد الاستبراء اه لان وجوب الاستبراء حق الله تعالى فالله تعالى ثالثهما كذا في حاشية أبي السعود (قوله الاولى) لو كان المبيع عقارا فسلم الشفعة (الح) قال الرمي انما قال فسلم لتظهر فائدة كونها بيعا والاول لم يسلم بان أقال قبل أن يعلم الشفعة بالبيع

فله الاخذ بالشفعة أيضا ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع المحاصل بالاقالة تأمل ١١٣ (قوله وفي الصغيرى ولو رده

بعيب الخ) قال الرملى
صورة عبارة الصغيرى
ومن له دين مؤجل اذا
اشترى بذلك الدين ممن
عليه شيئا وقبضه ثم
تقايلا لا يعود الاجل ولو
رده بعيب الى آخر ما هنا
وسياقى في الكفالة عن
التارخانية ما يخالف
ما هنا فراجع وتامل اه
والذى سياتى في الكفالة
هو قوله لو باع الاصيل

وتصح بمثل الثمن الاول
وشرط الاكثر والاقل
بلا تعيب وجنس آخر لغو
ولزمه الثمن الاول

الطالب بدنيه سقط فلو
رد عليه بملك جديد عاد
الدين على الاصيل ولم يعد
على الكفيل وبالفسخ
من كل وجه يعود على
الكفيل اه فهذا
مخالف لقوله لا تعود
الكفالة وذكر الرملى
هناك ان ما ذكره المؤلف
هناك عزاه في التارخانية
الى الغدائية ونقل في
التارخانية عن المحيط انه
يبرأ الكفيل سواء كان
الرد بعيب بقضاء أو برضا
ونقل عن السفناقي عن
المبسوط التفصيل بين

اطاع على عيب كان في يد البائع فارد أن يرد على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكأنه
اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد
الى المشتري فاشتراه من قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حتى البائع كالمملوك بشراء
جديد من المشتري الثانى والرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس
للاواهب أن يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه
والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجده عيبا فرد به بغير
قضاء واسترد العروض فهل سكت في يده فانه لا تسقط عنه الزكاة لسكونه بيعا جديدا في حق الثالث
وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقاله وقوله يبيع جديدا في حق الثالث مجرى على اطلاقه
وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات
العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط وأما اذا لم يكن من موجبات العقد ويوجب في شرط
زائد فلاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين أيضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل
حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وفي الصغيرى ولو رده بعيب بقضاء كان فسخا
من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه وكما اذا
تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذى باعه ثم
شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت ألا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع
رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ما كنه القديم فلم يكن متلقيا من جهة
المشتري لسكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين
الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البائع بطعام غير معين وكذا لو قبض أردأ من الثمن الاول أو
أجود منه يجب رد مثل المشرط في البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه
أبو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشرط للزم زيادة ضرر بسبب
تبرعه ولو كان فسخا بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه
كذا ذكر الشارح هنا (قوله وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر والاقل بلا تعيب وجنس آخر
لغو ولزمه الثمن الاول) وهذا عند أبي حنيفة لان الفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد واشترط
خلافه باطل ولا تبطل الاقالة كما قدمنا قبيد بقوله بلا تعيب اذ لو تعيب بعده جاز اشتراط الاقل
ويجعل الخط بازا ما فات بالعيب ولا بد أن يكون النقصان بقدر حصة القاتل ولا يجوز ان ينقص
من الثمن أكثر منه كذا في فتح القدير وفي البناية معزيا الى تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة
العيب مقدارا لخطوط أو زائدا أو ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه اه وقبيد بقوله وجنس آخر
لان الاقالة على جنس آخر غير الثمن الاول صحيحة ويلغو المسمى ويلزمه رد الاول فقوله وجنس بالجر
عطف على الاكثر أى وشرط جنس لا على تعيب وعند أبي يوسف ومحمد اذا شرط الاكثر كانت بيعا
لسكونه الاصل فيها عند أبي يوسف ولتعذر الفسخ عند محمد وكذا في شرط الاقل عند أبي يوسف تصح
به بيعا وعند محمد فسخ بالثمن الاول ولو قال المصنف وتصح مع السكوت عن الثمن الاول لكان أولى
فيعلم منه حكم التصريح به بالاولى ومع السكوت لا خلاف في وجوب الاول كما في البدائع وأشار

﴿ ١٥ - بحر سادس ﴾ الرد بالقضاء فيعود على الكفيل وبين الرد بالرضا فلا يعود قال الرملى والمحاصل ان فيها خلافا بينهم
فتنبه (قوله كذا ذكر الشارح هنا) الاشارة الى جميع ما مر من قوله وقوله فسخ في حق المتعاقدين الى هنا

(قوله ولو قال بعته لي) سباني عن الخانية في أول فصل التصرف في المبيع تقييده بما اذا لم يقل له نعم فراجع (قول المصنف وهلاك المبيع يمنع) قال الزملي أقول وكذا هلاكه بعد الاقالة وقبل التسليم بطلها قال في البرازية هلاك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم مبطل وفي مجمع ١١٤ الفتاوى ولو تقايلا ثم هلك المبيع قبل التسليم بطلت الاقالة وفي مجمع الرواية شرح

بقوله لزمه الثمن الاول الى ان الاعتبار لما وقع العقد به لما تقدم ولذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بمادفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت ومن فروع الفسخ كالاقالة ما لو عقد ابدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم كاسدة ولو عقدا بدراهم ثم جدد ابدنانير وعلى القلب انفسخ الاول وكذا لو عقد اثنان مؤجل ثم جدد ابحال او على القلب اما لو جدداه بدراهم اكثر او اقل فلا وهو حوط من الثمن او زيادة فيه وقالوا لو باع باثني عشر وحط عنه درهمين ثم عقد ابعشرة لا ينفسخ الاول لانه مثله اذا لحط يلتحق باصل العقد الا في اليمن فيجئ لو كان حلف لا يشتريه باثني عشر ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبائع بعه لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال بعته لي او لم يزد على قوله بعته لي او زاد قوله عن شئت لا يصح في الوجوه لانه توكيل ولو باع المبيع من البائع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ اذا قبل ولو قال البائع قبل القبض اعتقه فاعتقه جاز العتق عن البائع وانفسخ البيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف العتق باطل وفي الفتاوى الصغرى يجوز ما عدا النكاح فسخ وعليه ما فرع في الخانية وغيرها باع امة فانكر المشتري الشراء لا يحل للبائع وطؤها الا ان عزم على ترك الخصومة فيحل حينئذ له وطؤها وكذا لو أنكر البائع البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع وطؤها فان ترك المشتري الخصومة وسمع البائع بعد ذلك حل له وطؤها ومثله لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة ايام وقبضها ثم رد على البائع جارية أخرى في ايام الخيار وقال هي التي اشتريتها وقبضتها كان القول له وان رضى البائع بها حل وطؤها وكذا القصار والاسكاف وكذا لو اشترى ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والغا كهيئة وغاب المشتري وحاف البائع فساد فله بيعه من غيره استمسافا وللمشتري منه الانتفاع به وان علم لرضا العاقدين بالفسخ ظاهرا او يتصدق البائع بما زاد على الثمن وان نقص فعلى البائع ولو اختلفا فادعى البائع الاقالة والمشتري انه باعه منه باقل قبل النقد والقول للمشتري في انكارها ولو كان على العكس تحالفا كذا في فتح القدير وأشار أيضا بقوله لزمه الثمن الاول الى انه لو كان الثمن الاول حالا فاجله المشتري عند الاقالة فان التاجيل يبطل ونصح الاقالة وان تقايلا ثم أحله فينبغي أن لا يصح الاجل عند أبي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عنده كذا في القنية والى انه لو أبرم المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم يصح منها أيضا والى انه يلزم المشتري رد المبيع وفي القنية اشترى ماله حل ومؤنة ونقله الى موضع آخر ثم تقايلا فؤنة الرد على البائع اه (قوله وهلاك المبيع يمنع) أي ممتها بالفساد من ان شرطها بقاء المبيع لانها رفع العقد وهو محله قيد بالمبيع لان هلاك الثمن لا يمنعها لكونه ليس بمحل لكونه يشبث بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون محلا لان المحل شرط وهو سابق فتنافيا ولذا

القدوري قال في شرح الطحاوي أو هلك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم الى البائع بطلت الاقالة ومثله في كثير من الكتب ووجهه مأخوذ من قوله لا تتم الا بالقبض قال في الخلاصة ولو جاء المشتري

وهلاك المبيع يمنع الى البائع وقال انه قام على بغير غال فرد عليه البائع ما قبض من الثمن ولكن لم يقبض ما باع لانتم الاقالة والشرط الاعطاء من الجانبين اه ولتماسها حكم انشائها فكما لا يجوز انشاؤها بعد هلاك المبيع فكذا هلاكه بطلها وقدم هذا الشارح في قوله هي فسخ انه اذا عذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع فانها تبطل ويبقى البيع على حاله والله تعالى أعلم اه قلت وما ذكره من الخلاصة مني على غير الصحيح فقد ذكر المسئلة

في البرازية ثم قال فن قال البيع ينقض بالتعاطي من أحد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح ومن شرط القبض من الجانبين لا يكون اقالة اه (قوله وهو محله) أي والمبيع محل العقد (قوله قيد بالمبيع) كان نسخته ليس فيها التصريح بحكم الثمن والا فالذي رأيت في المتن وعليه كتب في النهر التصريح بحقه قبل قوله وهلاك المبيع يمنع حيث قال وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة

(قوله وفي بيع المقايضة الخ) بالياء المثناة القنينة بان تبايعا عبدا بجارية فهلاك العبد في يد بائع الجارية ثم أقالا البيع في الجارية وجب زدية العبد ولا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجوده ما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما وتمتامة في العناية (قوله الا اذا هلكا) أي فتبطل الاقالة وقوله بخلاف البدلين الخ أي فان هلا كلاهما جميعا غير مانع مع ان لكل واحد منهما حكم المبيع والتمن كافي للمقايضة لانهما لم يتعلقا الاقالة باعيانهم سمالو كانا قائمين بل رد المقبوض ورد مثله سمان فصار هلا كلاهما كقيامهما وفي المقايضة تعلقت باعيانهم فاقمين فني هلكا لم يبق شيء من المعقود عليه ترد الاقالة عليه كذا في العناية (قوله اذا هلك بعد الاقالة) أي قبل التسليم الى البائع كما مر (قوله والى ان الاعتبار ما دخل في البيع مقصودا) قال الرمي يؤخذ منه جواب حادثة الفتوى اشترى حمارا موكفا وقبضه فهلاك كافه عنده ثم ١١٥ تقايلا لا يضمن وكذا اذا استهلكه

واذا كان باقيا برده لانها من المبيع وان دخلت تبعها ومثله الشجر اذا دخل تبعها وهذا على غير الرقم الآخر وأما على الرقم الآخر فكل شيء موجود وقت البيع للبائع أخذ قيمته دخل ضمنا أو قصدا وكل شيء لم يدخل أصلا وهلاك بعضه بقدره

بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن (قوله وهلاك بعضه بقدره) أي هلاك بعض المبيع يمنعها بقدر الهالك لان الجزم معتبر بالكل وفي بيع المقايضة اذا هلك أحدهما صححت في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله اذا كان مثليا فيسلم الى صاحبه ويسترد العين الا اذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعيين ولذا لا يلزمهما الا رد المثل بعد ما وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بنقرة فضة أو بمصوغ مما يتعين فتقايضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صححت وعلى البائع رد الفضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد وفي البرازية تقايلا باق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة اه وأشار الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع قيد بالهلاك لانه لو باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق كذا في فتح القدير وأشار بعدم اشتراط بقاء جميع المبيع على حاله الى انه لو اشترى أرضا مع الزرع وحصدته المشتري ثم تقايلا صححت في الأرض بحصتها من الثمن بخلاف ما اذا أدرك الزرع في يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة كذا في القنية والى ان الاعتبار ما دخل في البيع مقصودا فلو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صححت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار وتسلم الأشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطعها وان لم يعلم به وقتها خيران شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان اشترى عبدا فقطعت يده وأخذها رشا ثم تقايلا صححت الاقالة ولزمه بجميع الثمن ولا شيء للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انه قطع يده وأخذها رشا وان لم يعلم به لم يجز بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك كذا في القنية ورقم برقم آخر ان الأشجار لا تسلم للمشتري وللبيع أخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش فانه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا اه ثم اعلم انه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لهمة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه لانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو ديناً وسواء كان قائما في يد المسلم اليه أو هالكاً لان المسلم

لا قصدا ولا ضمنا ليس للبائع أخذه وأقول ينبغي ترجيح هذا لما فيه من دفع الضرر عنه تأمل وفي الخلاصة رجل باع من آخر كروما فسلمه اليه فاكل المشتري نزل سنة ثم تقايلا لا يصح وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الاجنبي اه

أقول ينبغي تقييد المسئلة بما اذا كانت هذه الزيادة حدثت بعد القبض لانها لو كانت قبل القبض ينبغي أن لا تمنع الاقالة كما لا تمنع الرد بالعيب تأمل وأقول وانما تمنع المنفصلة اذا كانت متولدة من المبيع أما اذا لم تكن متولدة منه ككسب وغلة لا تمنع الفسخ بسائر اسباب الفسخ وقد ذكر ذلك في الخامس والعشرين من جامع الفصولين فراجع مع ما كتبناه عليه يظهر لك ذلك وفي التتارخانية وان ازادت الجارية ثم تقايلا فان كان قبل القبض صححت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة فهو صريح فيما تفقهناه والله تعالى هو الموفق وفي المجتبى الزيادة المتصلة لا تمنع الاقالة قبل القبض وبعده والمنفصلة تمنع بعده لا قبله اه وفي التتارخانية من كتاب البيوع في الفصل الحادي عشر في الاختلاف الواقع بين البائع والمشتري بعد ان رمز للمعيط وان كانت الزيادة بدلت المنفعة فانما يتحالفان بالاجماع فاذا تحالفا كان الكسب للمشتري عندهم جميعا كما لو حصل الفسخ بالرد بالعيب بعد القبض أو باقالة بعد القبض فانه يبقى الكسب للمشتري عندهم جميعا اه (قوله لان المسلم

اليه وان كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عنفاً قاتمة ردت وان كانت هالكاً السكة رد المثل ان كان مثلياً والقيمة ان كان قيمياً وان كان ديناراً مثله قائماً أو هالكاً لعدم التعين وكذا قالته بعد قبض المسلم اليه وان كان قائماً ويرد رب المسلم عين المقبوض لكونه متعيناً كذا في البدائع والله سبحانه أعلم

باب المراجعة والتولية

شروع فيما يتعلق بالثمن من المراجعة والتولية والباو الصرف والبيع بالنسيئة بعد بيان أحكام البيع وقدم المبيع لاصالته كذا في البناءة وقد تمت ان أنواعه بالنسبة الى الثمن أربعه هما والمساومة لا التفات فيها الى الثمن من الاول والرابع الوضعية بانقص من الاول ولم يذكرهما لظهورهما واما جازان لا يستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغني الذي لا يهتدي الى التجارة يحتاج الى أن يعتمد فعل الذكي المهتمدى ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولذا كان مبنيهما على الامانة والاحترار عن شبهة الحماينة وقد صرح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع من أبي بكر رضى الله عنه بعيرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم ولني أحدهما فقال هو لك بغير شيء فقال أما بغير شيء فلا قال السهيلي مثل بعض العلماء لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق عليه أبو بكر أضعاف ذلك وقد دفع اليه حين بني بعائشة ثنتي عشرة أوقية حين قال له أبو بكر لا تبني بأهلك فقال لولا الصداق فدفع اليه ثنتي عشرة أوقية وشياً وهو عشر درهما فقال لتكون هجرته بنفسه وماله رغبة منه في استكمال فضلها الى الله وان تكون على أتم الاحوال والمراجعة في اللغة كما في الصحاح يقال بعته المتاع واشتريته منه مراجعة اذا سميت لكل قدر من الثمن رجحاً اه وأما التولية في اللغة فقال الشارحون انها مصدر ولي غيره اذا جعله واليا وفي القاموس التولية في البيع نقل مملكته بالعقد الاول وبالثمن الاول من غير زيادة وأما شرحا فقال (هي) أي التولية (بيع ثمن سابق والمراجعة به وبزيادة) وأورد عليه الغصب وهو ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمنه قيمته ثم وجده جازله ببيعته مراجعة وتولية على ما ضمن وقد غفل الشارح ان يلبى فأورده على عبارة الهداية وهي نقل مملكته بالعقد الاول بالثمن الاول مع ربح أو لا وادعى ان عبارة المؤلف أحسن وليس كما زعم لان مسألة الغصب كما ترد على الهداية باعتبار انه لا عقد فيها كذلك ترد على الكفر باعتبار انه لا ثمن فيها وان أوجب بان القيمة كالثمن فكذلك يقال ان الغصب ملحق بعقود المعاوضات وقد أجاب الشارحون عن الهداية بهذا قالوا ولذا صرح اقرار المأذون به لما كان اقراره بالمعاوضات جائزاً وقد صرح في الفتاوى الكبرى بانه يقال قام على بكذا ويرد على كذا التعريف مملكته بهبة أو وارث أو وصية اذا قومه فله المراجعة على القيمة اذا كان صادقا في التقويم مع انه لا ثمن ولا عقد ولم أركيف يقول وينبغي أن يقول قيمته كذا ويرد عليه ما أيضاً من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز بيع الدراهم مراجعة مع صدق التعريف عليها ويرد أيضاً عليها ما فيه من الابهام لان الثمن السابق اما أن يراد عنه أو مثله لاسيما الى الاول لانه صار ملكاً للبائع الاول فلا يراد في الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما أن يراد المثل جنساً أو مقداراً او الاول ليس بشرط لما في الايضاح والمحيط انه اذا باع مراجعة فان كان ما اشتراه به له مثل جازسوا كان الربح من جنس رأس المال من الدراهم أو من الدنانير اذا كان معلوماً يجوز الشراء به لان الكل ثمن والثاني

باب المراجعة والتولية
هي بيع بثمن سابق
والمراجعة به وبزيادة

اليه) كذا في النسخ
والصواب المسلم فيه وكذا
قوله الا في بعد قبض
المسلم اليه

باب المراجعة والتولية
(قوله ولم أركيف يقول
الخ) قال في الفتح وصورة
هذه المسئلة أن يقول
قيمته كذا أو ورقه كذا
فأرجحك على القيمة أو
رقه اه وقوله أو ورقه
كذا أي في مسألة البيع
بالرقم وسيد كرها
المؤلف (قوله سواء كان
الربح الخ) عبارة المنح
سواء كان الربح من جنس
رأس المال الدراهم
من الدراهم أو من غير
الدراهم من الدنانير أو
على العكس اذا كان
معلوماً الخ

(قوله وما أوردته في فتح القدير الخ) ذكر في النهر المجواب عنه وعن مسئلة الصرف السابقة فقال وأجيب عن الاول بان البيع يستلزم مبيعا وكون مقابله ثمنامطلقا مقيد (قوله بغير عقد الصلح) متعلق بملكه وقوله بشرط عوض متعلق بالهبة وقوله بما يتعين متعلق بملكه أيضا وقوله بعين متعلق بنقل وقوله أو بمثله معطوف على بعين وكذا قوله أو برقه ولكن الضمير فيه يعود على ما في قوله نقل مملكه وقوله في غير شراء القيمي متعلق بمعدوف حال من ما في قوله أو بما ١١٧ قومه به وقوله أو بمثل معطوف على بعين وكان الاولى أن

يقول أو بعين ما قام على من لا تقبل شهادته له الخ لدخل ما لملكه من لا تقبل شهادته له بالغصب وقوله أو بمثل ما اشترى به مضاربه الخ معطوف على بعين أيضا وفي هذه المسئلة كلام سيذكره المؤلف في هذا الباب عند قول المتن ولو كان مضار بابا بالنصف وقوله بزيادة ربح حال من قوله نقل مملكه ولا يخفى ما فيه من الركاكة لان المعنى حينئذ التولية نقل مملكه الخ مقترنا بزيادة ربح والتولية لا تكون بزيادة ربح ولا يدفعه قوله في المراجعة ومراده ان يشير الى تعريف المراجعة أيضا فكان عليه أن يتم تعريف التولية بقوله بلار ربح ثم يقول والمراجعة المقل المذكور بزيادة ربح واعترض في النهر

وهو المقدار يقتضي ان لا يضم أجرة القصار والصباع ونحوهما لانها ليست بثمن في العقد الاول واذا اريد المثل قدرا وادعى ان الاجرة من الثمن الاول عادة كما فعله الشارحون ورد عليه انها جائزة بعينه اذا كان قد وصل الى المشتري الثاني وما أوردته في فتح القدير من الشراء بثمن نسيئة وان المراجعة لا تجوز على ذلك الثمن ليس بواردا لانها جائزة اذا بين انه اشتراه نسيئة كما سيأتي آخر الباب وقد وضعت لكل منهما تعريفا لا يرد عليه شيء ان شاء الله تعالى فقلت التولية نقل مملكه بغير عقد الصلح والهبة بشرط عوض بما يتعين بعين ما قام عليه أو بمثله أو برقه أو بما قومه به في غير شراء القيمي أو بمثل ما اشترى به من لا تقبل شهادته له من أصوله وفروعه وأحد الزوجين أو مكاتبه أو عبده المأذون أو أحد المتفاوضين من الاثني أو بمثل ما اشترى به مضاربه أو رب المال مع ضم حصته من الربح بزيادة ربح في المراجعة وبلار ربح في التولية فخرج ما ذكره في الصلح لا يقتضيه على المحط والمساهلة بخلاف ما اذا اشتراه من مدونه بالدين وهو يشتري بذلك الدين وأنه يجوز كما في الظهيرية وما ملكه بالهبة بشرط العوض أيضا كما في الظهيرية وخرج بما يتعين ما لا يتعين كما قدمناه وقلنا بعين ما قام عليه ولم نذكر العقد الاول ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وما تكلفه على العين ولخرج ما اذا اشترى دجاجة فباضت عنده عشر بيضات ولم ينفق عليها قدر البيض وأنه ليس له المراجعة على الثمن الاول كما في النهاية وقلنا بالعين أو بالمثل من غير اقتصار على أحدهما لجوازهما على العين في صورة قدمناها وعلى المثل فيما عداها ويدخل في المثل مثل الثمن السابق ان كان البيع صحيحا وقيمه ان كان فاسدا كذا في المحيط وأدنى التعريف ليست للابهام وانما هي للتنويع وقلنا أو برقه ليدخل ما اذا اشترى متاعا ثم رقه بأكثر من الثمن الاول ثم باعه مراجعة على رقه حار ولا يقول قام على بكذا ولا قيمته ولا اشترى به بكذا لتحيزا عن الكذب وانما يقول رقه كذا وما أراجح على كذا كما في النهاية وقلنا أو بما قومه به ليدخل مملكه بارث ونحوه كما قدمناه وقيدنا بغير شراء القيمي لانه اذا اشترى قيميا وقومه لم تجز المراجعة والفرق بين القيمي أن في شراء القيمي له أصل يرجع اليه وهو الثمن الاول واحتمل أن يكون ما قومه به أزيد في نفس الامر والمراجعة مبنية على الاحتراز عن شبهة الخيانة بخلاف ما اذا ملكه بغير بدل لعدم الثمن الاول يكون ما قومه به مخالفا له واحتمال الزيادة في تقويمه لا يعد خيانة لانه من جهة المشتري ولو كان بعض المبيع مشترى والبعض غير مشترى فقال في الظهيرية رجل اشترى من آخر ثوبا وبطانة وجعلهما جبة وجعل حشوها قطناً ورثه أو وهب له ثم حسب الثمن وأجر الخياط ثم قال لغيره فقام على بكذا وباعه مراجعة على ذلك جاز وكذا الرجل برث الثوب فيبسطه بالفز الذي اشتراه وحسب أجر الخياط وثن القز ثم

التعريف المذكور بانه أطال فيه يذكر الشروط وغير خاف عليك خروجها عن المساهيات والقصد من التعاريف انما هو بيان المساهية فقط (قوله كما قدمناه) أي فيما لو اشترى دراهم بدنانير فقدم انه لا يجوز بيع الدراهم مراجعة (قوله في صورة قدمناها) أي في قوله انها جائزة بعينه اذا كان قد وصل الى المشتري الثاني (قوله اذا اشترى متاعا ثم رقه بأكثر من الثمن الاول الخ) سيذكره عند قوله فان حان الخ تقيد ذلك عن المحط بما اذا كان عند البائع ان المشتري يعلم ان الرقم غير الثمن الخ (قوله ولا يقول قام على بكذا ولا قيمته) انظر ما ذكره في باقي التحاشية

وشرطهما كون الثمن
الاول مثليا

(قوله فقوله والرجح الم)
أي قول المجمع وقوله شرط
في القيمي فيه نظر فان
بالاشارة علموا ان كان
المشار اليه مجهول المقدار
ومعالمومية الرجح ولو
بالاشارة شرط فيما اذا
كان الثمن مثليا ايضا
تأمل (قوله وذلك تسعة
دراهم وعشرة أجزاء من
أحد عشر جزأ) كذا
في النسخ وصوابه وجزء
واحد بدل قوله وعشرة
أجزاء ولعل في العبارة
سقطا والاصل هكذا وذلك
تسعة دراهم وجزء من
أحد عشر جزأ من درهم
والوضعية عشرة أجزاء من
أحد عشر جزأ من درهم
بدليل ذكره الوضعية في
المسئلة الانية (قوله
وان باعه بوضعية ده يارده)
كذا في النسخ وهو عين
الصورة الاولى وهي ما
اذا باعه بوضعية أحد عشر
على ثمنه والمراد هنا ما اذا
باعه بوضعية اثني عشر على
ثمنه اذا كان ثمنه عشرة
بان يجعل كل درهم على
اثني عشر جزأ فتصير
العشرة مائة وعشرين
جزأ من اثني عشر جزأ
من الواحد ثم بطرح من

قال لغيره قام على بكذا وباعه مرابحة على ذلك جاز كذا في الظهيرية وقلنا أو بمثل ما اشترى به من
لا تقبل الشهادة له يعني لا بمثل ما اشتراه هو به فاذا اشترى شيئا من لا تقبل شهادته له وأنه انما يربح
بما اشترى بائعه لا بما اشتراه كذا كره الشارح وكذا ربح المال اذا اشترى من مضارب له لا يربح بما
اشتراه وانما يربح بمثل ما اشترى المضارب مع ضم حصة المضارب فقط لانها كما سيأتي مبينة على
الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة ولذا قال في الظهيرية أن من اشترى شيئا وعلم أن فيه غبنًا لا يجوز
له المراجعة والتولية حتى يبينه والله تعالى أعلم وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا
الشرح بحول الله وقوته (قوله وشرطهما كون الثمن الاول مثليا) لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه
ملكه بالقيمة وهي مجهولة والمثل الكلي والوزني والمعدود المتقارب وعبارة المجمع أولى وهي
ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا أو معلوما كاللشترى والرجح مثلي معلوم اهـ ولكن لا بد من
التقييد بالمعين للاحتراز عن الصرف فانه لا يجوز ان فيه ما وتقييد الرجح بالمثلي اتفاقا لجواز أن يربح
على عين قيمته مشارا اليها ولذا قال في فتح القيد برأى بربح هذا الثوب وقيد الرجح بكونه معلوما
للاحتراز عما اذا باعه بربحه يارده لا يجوز له لانه باعه برأس المال ويبعض قيمته لانه ليس من
ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله ده يارده أي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم
فان كان الثمن الاول عشرين كان الرجح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الرجح ثلاثة دراهم
فهذا يقتضي أن يكون الرجح من جنس رأس المال لانه جعل الرجح مثل عشر الثمن وعشر الشيء
يكون من جنسه كذا في النهاية يعني فاذا كان رأس المال قيميا عملوا كاللشترى لا يجوز لجهاالة الرجح
وأما اذا كان الرجح شيئا مشارا اليه مجهول المقدار فانه يجوز فقوله والرجح مثلي معلوم شرط في القيمي
المملوك للشترى كما لا يخفى وفي البناية ولفظة ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية
ويارده بالياء آخر الحروف وسكون الزاي اسم أحد عشر بالفارسية اهـ ومن مسائل ده يارده ما في
المخط اشترى ثوبا بعشرة وباعه بوضعية ده يارده على ثمنه فالثمن تسعة دراهم وجزء من أحد عشر
جزأ من درهم والوضعية عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم واحد ومعرفة اجعل كل درهم
على أحد عشر جزأ فيصير العشرة مائة وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ ثم اطرح من كل سهم
جزأ فيكون المطروح عشرة بقي مائة جزء وذلك تسعة دراهم وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من
درهم وان باعه بوضعية ده يارده فالثمن ثمانية دراهم وثلاث دراهم والوضعية درهم وثلاث دراهم
وتحريجه على نحو ما مر وان باعه بوضعية عشرة فاجعل كل درهم على عشرة أجزاء ثم اطرح جزأ
من كل درهم فيكون المطروح عشرة أجزاء يبقى تسعون جزأ فيكون تسعة دراهم وعلى هذا القياس
ان باعه بوضعية تسع أو ثمان اهـ وفي فتح القيد برأى بربح عدا بعشرة على خلاف نقد البلد وباعه
بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والرجح من نقد البلد اذا أطلقه لان الثمن الاول يتعين في العقد
الثاني والرجح مطابق فينصرف الى نقد البلد فان نسب الرجح الى رأس المال فقال بعثك بربح العشرة
أحد عشر أو بربح ده يارده فالرجح من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه وفي المخط اشترى بنقد
نيسابور وقال ببلغ قام على بكذا وباعه بربح مائة أو بربح ده يارده فالرجح ورأس المال على نقد ببلغ
الا ان يصدق المشتري أنه نقد نيسابور أو تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور في الوزن والجودة دون
نقد ببلغ ولم يبين فرأس المال والرجح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشترى ببلغ بنقد نيسابور
ولم يعلم أنه أوزن وأجود فهو بالخيار ان شاء أخذوا ان شاء ترك واعلم أن المعتبر في المراجعة ما وقع العقد

وله أن يضم إلى رأس المال
أجر القصار والصبيغ
والطراز والقتل وحمل
الطعام وسوق الغنم
ويقول قام على بكذا ولا
يضم أجره الراعي والتعليم
وكره بيت الحفظ

كل سهم جز أن فيكون
المطروح حينئذ عشرين
يبقى مائة جزء كل اثني
عشر جزاً أو واحد صحيح
فستمائة وتسعون جزاً ثمانية
صحيح والأربعة أجزاء
ثلث درهم صحيح (قوله
وأجرة المخزن) قال في
النهر وكأنه للعرف والا
فالمخزن وبيت الحفظ على
حد سواء في عدم الزيادة
في العين (قوله وأما أجرة
السماور والدلال) قال
في النهر وفي عرفنا الفرق
بينهما هو أن السماور
هو الدال على مكان
السلعة وصاحبها والدلال
هو المصاحب للسلعة
غالباً (قوله وكذا إذا رقم
على الثوب الخ) صدر
هذا الكلام بوجه أنه
يقول قام على بكذا فكان
الأولى أن يقول وأما إذا
رقم الثوب الخ وعبرة
الفتح وكذا لو ملكه بهمة
أورث أو وصية وقوم
قيمه ثم باعه مائة يجوز
وصورة هذه المسئلة أن

الأول عليه دون ما وقع عوضه حتى لو اشترى بعشرة قد دفع عنها ديناراً أو ثوباً بقيته عشرة أو أقل
أو أكثر فإن رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لأن وجوب هذا بعد آخر وهو الاستبدال اه
ما في فتح القدير ويرد عليه ما في الظهيرية لو اشترى بالجهد ونقد الزئوف قال أبو حنيفة يراجع بالزئوف
وقال أبو يوسف يراجع بالجهد فقله والجهد انما هو على قول أبي يوسف ولكن جزم في المحيط من غير
خلاف بأنه يراجع بالجهد وأشار بالثمن أي جميعه إلى بيع جميع المبيع فلو اشترى ثوبين وقبضهما
ثم ولي رجلاً أحدهما بعينه لم يجز وكذا لو اشركه في أحدهما بعينه لم يجز ولو كان المشتري قبض أحد
الثوبين من البائع ثم اشرك رجلاً فيه ما جازت الشركة في نصف المقبوض وكذا لو ولاهما رجلاً
جازت التولية في المقبوض ولو اشترى جاريتين بالف درهم وقبضهما وبيع أحدهما ثم ولاهما رجلاً
فالأولى بالخيار إن شاء أخذ التي لم تباع بخصتها وإن شاء ترك إذ لم يعلم يبيع أحدهما وكذلك لو اشرك
فيه ما جازت الشركة في نصف التي لم تباع وإن لم يبيع أحدهما ولكنه اعتق أحدهما أو مات ثم
ولاهما رجلاً أو اشركه فيه ما جاز في الأمة والحمة منهما كذا في الظهيرية وفي السراج الوهاج لو كان
مثلياً فراجع على بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت بخلاف القيمي وتقام تفرعيه في شرح
المجمع وفي المحيط وإن كان ثوباً ونحوه لا يبيع جزاً منه معينا لأن الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمة
وإن باع جزاً شائعاً جاز وقيل يفسد المبيع (قوله وله أن يضم إلى رأس المال أجر القصار والصبيغ
والطراز والقتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لأن العرف جارٍ بالمحاق هذه الأشياء برأس المال
في عادة التجار ولأن كل ما يزيد في المبيع أو قيمته يلحق به هذا والاصل وما عدناه بهذه الصفة لأن
الصبيغ وأخواته يزيد في العين والمحمل يزيد في القيمة إذا القيمة تختلف باختلاف المكان والطراز
بكسر الطاء وتخفيف الراء العلم في الثوب كذا في المغرب والقتل هو ما يصنع بإطراف الثياب بحريز
أو كان من قتل الخيل أقله أطلق الصبيغ فشمّل الأسود وغيره كما أطلق حمل الطعام فشمّل البر والبحر
وقيد بالاجرة لأنه لو فعل شيئاً من ذلك لم يده لا يضمه وكذا لو تطوع به هذه أو بباطرة ودل كلامه
على أنه يضم أجرة الغسل والخياطة ونفقة تجهيز الدار وطى البئر وكره الانهار والقناة والمسناة
والسكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الأشجار وفي المحيط وغيره يضم طعام المبيع إلا
ما كان سرّاً وزيادة فلا يضم وكسوته وكرامه وأجرة المخزن الذي يوضع فيه وأما أجرة السماور والدلال
فقال الشارح إن كانت مشروطة في العقد تضم وإلا فاعدهم على عدم الضم في الأول ولا تضم أجرة
الدلال بالاجماع اه وهو تسامح فإن أجرة الأول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور وقوله
وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير وإذا حدثت زيادة من المبيع كاللبن
والسمن وقد انفق عليه في العلف واستهلك الزيادة فإنه يحسب ما أنفق به قدر ما استهلكه ويراجع والا
فلا يراجع بلبان وإذا ولدت المبيعة راجع عليه ما ويتبعها ولدها وكذا لو أنمر الخيل فإن استهلك الزائد
لم يراجع بلبان كما في الظهيرية بخلاف ما إذا أجرة الدابة أو العبد أو الدار فآخذ أجرته فإنه يراجع مع ضم
ما أنفق عليه لأن الغلة ليست متولدة من العين كذا في فتح القدير (قوله ويقول قام على بكذا) ولا
يقول اشترى به لأنه كذب وهو حرام ولذا قدمنا أنه إذا قوم المورث ونحوه يقول ذلك وكذا إذا رقم
على الثوب شيئاً وباعه برقه فإنه يقول رقه كذا وسواء كان مرقه موافقاً لما اشتراه به أو أزيد حيث
كان صادقاً في الرقم كما في فتح القدير (قوله ولا يضم أجرة الراعي والتعليم وكره بيت الحفظ)
لعدم العرف بالحافه أطلق في التعليم فشمّل تعليم العبد صناعة أو قرأنا أو علماً أو شعراً أو غناء

فان خان في مراجعة أخذ
بكل ثمنه أوردته وخط في
التولية ومن اشترى ثوبا
فباعه

يقول قيمته كذا ورقة
كذا فارجعك على القيمة
أورقه ومعنى الرقم أن
يكتب على الثوب
المشتري مقدارا سواء
كان قدر الثمن أو أزيد
ثم يراجعه عليه وهو اذا قال
رقبه كذا وهو صادق لم
يكن حائثا فان غبن
المشتري فيه فن قبل
جهله اه وظاهره ان
الرقم يكون بالقيمة
لأكثر وان زادت على
الثمن ويدل عليه قوله
وهو صادق والا فواحه
اشترط صدقه وحينئذ
فيجوز ان يقول رقبه كذا
أو قيمته كذا وينافيه
ما مر عن النهاية من انه
لا يقول قام على بكذا ولا
قيمه ولا اشترى بكذا
تحرزا عن الكذب وانما
يقول رقبه كذا وظاهره
انه لا يشترط كون الرقم
بالقيمة فلي تأمل (قوله
وأشار بعدم الخط في
التولية) كذا في بعض
النسخ وفي بعضها وأشار
بالخط وهو الصواب

أوعر بية قالوا لان ثبوت الزيادة لمعنى في العبد وهو حذاقته فلم يكن ما أنفق على المعلم موجبا للزيادة
في المألية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك أنه مسبب عن التعليم عادة وكونه
بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته الى التعليم فهو شرط علة عادية
والقابلية شرط وفي المبسوط أضاف نفى ضم المنفق في التعليم الى أنه ليس فيه عرف ظاهر حتى
لو كان فيه عرف ظاهر يلحق برأس المال كذا في فتح القدير وأشار المؤلف الى أنه لا يضم أجرة
الطبيب والرائض والبيطار والغداة في الجناية وجعل الآتي لندرتة فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف
في النادر والمجامة والختان لعدم العرف وكذا لا يضم نفقة نفسه وكراهه ولا مهر العبد ولا يحيط مهر
الامة لزوجها والذي يؤخذ في الطريق من الظلم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم
(قوله فان خان في مراجعة أخذ بكل ثمنه أوردته وخط في التولية) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف
يحيط فيهما وقال محمد بن خنيز فيهما محمدان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمراجعة ترويح
وترغيب فتكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة في تخير لقواته ولا يوجب أن الاصل فيه
كونه تولية ومراجعة ولهذا ينقد بقوله وأيتك بالثمن الاول أو بعثك مراجعة على الثمن الاول
اذا كان معلوما فلا بد من ابناء على الاول وذلك بالخط غير أنه يحيط في التولية قدر الجناية من رأس
المال وفي المراجعة منه ومن الربح ولا يوجب حنيفة أنه لو لم يحيط في التولية لا تبقى تولية لانه يز يد على
الثمن الاول فتغير التصرف فتعيب الخط وفي المراجعة لو لم يحيط تبقى مراجعة وان كان يتفاوت الربح
فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخير ولم يذكروا المصنف والشارح بما تظهرا الجناية قال في فتح
القدير هي اما باقرار البائع أو بالبينة أو بنكوله عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا على المختار وقيل
لا تثبت الا باقراره لانه في دعوى الجناية مناقض فلا يتصور بينة ولا نكول والحق سمعها
كدعوى العيب وكدعوى الخط فانها تسع اه وقوله وخط أى اسقط قدر الجناية من المسمى
وفي السراج الوهاج وصورة الجناية في التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لا اشترى ثوبه
بعشرة ووليتك بما اشترى به فاطلع على ذلك وبيان الخط في المراجعة على قول أبي يوسف اذا اشترى
بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية فانه يحيط قدر الجناية من الاصل وهو الخمس وهو
درهمان وما قبله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهما اه وقدمنا أنه اذا اشترى
مئتا ورقة باكثر من ثمنه وباعه مراجعة على الرقم فانه يجوز وقيد في المحيط بما اذا كان عند البائع
أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن فاما اذا كان المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة
وله الخيار كذا في المحيط وأشار بعدم الخط في التولية الى أن المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم حدث
به عيب عنده لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضية
التولية أن يكون مثل الاول وهذا مستثنى من قوله في خيار العيب بقوله رده الى اشترط قيام
المبيع بحاله فلو هلك قبل رده أو حدث به ما يمنع الرذلمه بجميع المسمى وسقط خياره عند أبي
حنيفة وهو المشهور من قول محمد دلالة مجرد خيار فلا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزاء الفائت وظاهر كلامهم أن خيار ظهور الجناية
لا يورث فامات المشتري واطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له وأطلق الخط في
التولية فشملة حاله هلاك المبيع وامتناع رده لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول وفي المحيط
وان ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه ثم علم به المشتري فله الخيار اه (قوله ومن اشترى ثوبا فباعه

(قوله ولا يكن يحتاج الى الفرق) لا يخفى ان الفرق واضح وذلك انه اذا كان المضارب بائعا من رب المال فقد حصل في مال المضاربة ربح للمضارب ورب المال فاذا باع رب المال ما اشتراه مرابحة لا يضم نصيبه من الربح للشبهة كما مر اما اذا كان بالعكس لم يحصل في مال المضاربة ربح أصلا لكن لما كان في هذا البيع شبهة لعدم لكونه بيع ملكه بملكه اعتبر أقل الثمنين كما علة في الهداية هكذا قرر شيخنا أ طال الله بقاءه ثم رأيت طبعها في النهر حيث قال بعد توفيق المؤلف الآتي وأقول لا تخبر

١٢٢

في هذا الكلام والتحقيق

أن يقال انما ضمت حصة

المضارب هنا لظهور الربح

بيعه لرب المال وان كان

مشتريا من رب المال لم

يظهر ربح ولذا جزم في

المضاربة بأن المضارب

ولو كان مضاربا بالنصف

بيعه رب المال بائني

عشر ونصف

بيعه مرابحة على ما اشترى

رب المال اه (قوله وقد

صرح في الهداية في

الموضعين) أي صرح في

هذا الباب وفي كتاب

المضاربة بضم حصة

المضارب الى رأس المال

في صورة ما اذا اشترى

رب المال من مضاربه

وقوله وهو تناقض منه

أي من الزيلعي أيضا أي

مع كونه سهوا للتصريح

بذلك في هذا الباب وظن

في النهر ان الضمير في قوله

وهو تناقض منه راجع

لصاحب الهداية فقال

وكون صاحب الهداية

شهادته له كالأصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك كما قدمناه وحالفاه فيماعد العبد والمكاتب وفي فتح القدير لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما يراجع على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما وانما يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول يجوز أن تكون السلعة اشترى بت بالف من شركتهما واشترى أحدهما من صاحبه بالف ومائتين وأنه يبيعها مرابحة على ألف ومائة لا ر نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمس مائة فيبيعهها على ذلك اه ولو قال المصنف الا أن يبين لكان أولى لأنه لو بين وراجع على الاول حاز كما في البناءية (قوله ولو كان مضاربا بالنصف يبيعه رب المال بائني عشر ونصف) لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لفرع أنه يشترى ماله بماله لمافيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة لعدم الاتري انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ولم يذكر المصنف والشارح ما اذا كان البائع رب المال والمشتري المضارب وقد سوى بينهما في السراج الوهاج فقال ولو اشترى من مضاربه أو مضاربه منه فانه يبيعه مرابحة على أقل الضمانين وحصة المضارب من الربح لكن لو قال وحصة الآخر لكان أولى ليشتمل رب المال ولكن قال بعده لو اشترى من رب المال سلعة بالف تساوى ألفا وخمسة مائة فباعها من المضارب بالف وخمسة مائة فان المضارب يبيعها مرابحة على ألف ومائتين وخمسين الا أن يبين اه وذكر المصنف في كتاب المضاربة تبعا لما في الهداية وان اشترى من المالك بالف عبدا واشترى بنصفه راجع بنصفه وعلة في الهداية من المضاربة بان هذا البيع يقضى بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان يبيع ملكه بملكه الا أن فيه شبهة لعدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة واعتبر أقل الثمنين اه وهذا لا يخالف مسألة الكتاب هنا لانها فيما اذا كان البائع المضارب من رب المال وفي المضاربة فيما اذا كان رب المال هو البائع من المضارب ولكن يحتاج الى الفرق وكأنه انما ضم المضارب نصيب رب المال لما في البناءية أن العقدين وقع الربح للمال ولم يقع للمضارب منه الا قدر مائة فوجب اعتباره هذه المائة وفيما يقع لرب المال لم يعتبر بالربح لاحتمال بطلان العقد الثاني اه ومن العجب قول الشارح الزيلعي في المضاربة في شرح قوله وان اشترى من المالك الى آخره ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسة مائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسة مائة لان البيع الجارى بينهما كالعدم فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناولهاه من غير بيع اه وهو سهو ونحو الفقه الرواية في باب المرابحة وكتاب المضاربة وقد صرح في الهداية في الموضعين بضم حصة المضارب الى رأس المال

تناقض وهم فاحش اذ قد أعاد المسئلة في المضاربة وجزم بان المضارب اذا كان بائعا من رب المال حصته أي حصة وهو المضارب الى رأس المال وان كان مشتر يافلاضم أصلا وظاهر ان عدم ضم حصة رب المال في المسئلة لمافيه من شبهة انه اشترى أو باع ماله بماله اه وهو عجيب فان المؤلف قد مقرر بما ان ما ذكره المصنف في كتاب المضاربة متابع فيه لما في الهداية فكيف يقول هنا انه تناقض فليس مراده الا ما قلناه من ان الضمير للزيلعي والله تعالى أعلم وقد سجل في النهر ما ذكره الزيلعي على

رواية وقال أيضا وفي السراج من أنه يضم بعني المضارب حصته هنا أيضا مخالف لصريح الرواية التي جزم بها المصنف تبعاً لصاحب الهداية في المضاربة اه أي من أنه برابع على أقل الثمنين كما مر وأقول ما ذكره الشارح الزيلعي ليس محمولا على رواية كما قال وما ذكره في السراج غير مخالف لصريح الرواية فإن في المسئلة تفصيلاً وكلام كل منهما لا يخرج عن بعض وجوه ذلك التفصيل وبيان ذلك يحتاج إلى نقل ما ذكره المؤلف في كتاب المضاربة برمته ليتضح الحال وبزول الاشكال بعون الملك المتعال ونصه قوله وان اشترى من المالك بالف عبد اشتراه بنصفه رابع بنصفه أي لو اشترى المضارب من رب المال بالف المضاربة عبداً قيمته ألف وقد اشتراه رب المال بنصف ألف يبيعه المضارب رابحة بما اشتراه رب المال ولا يجوز أن يبيعه رابحة على ألف لأن يبيعه من المضارب كبيعه من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال بالف وقيمه ألف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة ألف فإنه يبيعه رابحة على خمسمائة قيدنا بكونه لا فضل في قيمة المبيع والثلث على رأس مال المضاربة لأنه لو كان فيها فضل بان اشترى رب المال عبداً بالف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما عمل المضارب في ألف المضاربة وورج فيها ألفا فإنه يبيعه رابحة على ألف وخمسمائة وكذا إذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثلث بان كان العبد يساوي ألفاً وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب رابحة على ألف ومائتين وأما إذا كان في الثلث فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبداً بالف قيمته ألف وباعه من المضارب بالفين فإنه يبيعه رابحة ١٢٣ على ألف فهو كمسئلة الكتاب

فالحاصل ان هذه المسئلة على أربعة أقسام قسمان لا برابع فيهما ما اشترى به رب المال وهما و رابع بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب

إذا كان لا فضل فيها أولاً فضل في قيمة المبيع فقط وقسمان برابع على ما اشترى به رب المال وحصه المضارب وهما إذا كان فيهما فضل

وهو تناقض منه أيضاً لموافقته على ذلك وتصريحه بالضم في بابها ولم أر له سائلاً ولا من نبه على ذلك في الموضوعين وقد كنت قد عياني في ابتداء اشتغالي جملة كلام الزيلعي في المضاربة على أنه اشترى ببيع رأس المال وكلامهم في باب المراجعة على ما إذا اشترى المضارب بالجميع لتصريحه في المبسوط بان الربح لا يظهر إلا بعد تحصيل رأس المال اه فإذا كان رأس المال ألفاً واشترى بنصفها عبداً وباعه بالف لم يظهر الربح لعدم الزيادة على رأس المال لاحتمال هلاك الخمسمائة الباقية وأذا لم يظهر الربح فلا شيء للمضارب حتى يضم وأما إذا اشترى بالف وباعه بالف وخمسمائة فقط ظهر الربح فتضم حصه المضارب إلى المال وهذا التقرر برأى شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح بحوله وقوته (قوله و رابع بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب) لأنه لم يحدد عند شي بمقابلة الثلث لأن الاوصاف تابعة لا يقابلها الثلث ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثلث وكذا منافع البضع لا يقابلها الثلث وأطلق في قوله بلا بيان مراده بلا بيان أنه اشترى سليماً فتعيب عنده أما بيان نفس العيب القائم به فلا بد منه لتلايكون غاشاله للحديث الصحيح من غش فليس منا وفي الخلاصة قبيل

أوفي قيمة المبيع فقط وهذا إذا كان البائع رب المال وأما إذا كان البائع المضارب فهو على أربعة أقسام أيضاً الأول أن لا يكون فضل فيها بان كان رأس المال ألفاً واشترى منها المضارب عبداً بخمسمائة قيمته ألف وباعه من رب المال بالف فإن رب المال برابع على ما اشترى به المضارب الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثلث فإنه كالاول الثالث أن يكون فيها فضل فإنه برابع على ما اشترى به المضارب وحصه المضارب الرابع أن يكون الفضل في الثلث فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصراً وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبداً بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه رابحة على خمسمائة ولا شك ان هذه الصورة هو القسم الاول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالف لما ذكره هو بنفسه في باب المراجعة أنه يضم حصه المضارب وقد اشتمت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا أنه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره هنا هو الوجه الاول في كلام المحيط وهو أنه لا فضل في الثلث وقيمة المبيع على رأس المال وما ذكره في باب المراجعة هو القسم الثالث والرابع في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوّر المسئلة هناك بان معه عشرة بالنصف فاشترى ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه رابحة باثني عشر ونصف اه كلام المؤلف رحمه الله تعالى في كتاب المضاربة فهذا هو الجواب الصحيح عن الزيلعي ولم يتعرض لكلام السراج هنا ولا هناك ولا شك ان ما ذكره في السراج بقوله لو اشترى رب المال سلعة الخ هو ما ذكره المؤلف عن المحيط في القسم الاول من أنه لو كان فيها فضل بان اشترى رب المال عبداً بالف قيمته ألفان إلى آخر ما قد بيناه والله تعالى الموفق لأرب سواه

(قوله لسلامتها كلها لا عوض) ١٢٤ حق التعبير أن يقال وأجيب بسلامتها الخ (قوله ودخل تحت الاول) أي تحت ما إذا

تعيب بلا صنع أحد
(قوله ورجحه في فتح
القدير) قال في الفتح
واختياره هذا حسن
لان معنى المراجعة على
عدم الحيانة وعدم ذكره
انها انقصت ايهام
للمشتري ان الثمن
المذكور كان لها ناقصة
والغالب انه لو علم ان
وبيان بالتعيب ووطء
البكر ولو اشترى بالف
نسيئة وباع بربح مائة
ولم يبين خير المشتري

ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها
معيبة الا بمخطئة ثم قال
لكن قولهم هو كما لو تغير
السعر بامر الله تعالى فانه
لا يجب أن يبين انه اشتراه
في حال غلائه وكذا لو
اصفر الثوب لطول مكثه
أو توسخ الزام قوي اه
قال في النهر وقد يفرق
بان الايهام مع تغير السعر
واصفرار الثوب أو توسخه
ضعيف لا يعول عليه
بخلاف ما لو اعورت
المجارية فراجحه على ثمنها
فانه قوي جدا فلم يغتفر
اه قلت ولبحث فيه مجال
فقد يكون تفاوت
السعر بين أخش من

الصرف رجل أراد أن يبيع سلعة معينة وهو يعلم يجب أن يبينها ولولم يبين قال بعض مشايخنا يصير
فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد ولا نأخذ به اه وأطلق في وطء الثيب ومراده ما إذا لم
ينقصها الوطء أما إذا نقصها فهو كوطء البكر والتعيب مصدر تعيب أي صار معيبا بلا صنع أحد
بآفة سماوية وبالحق به ما إذا كان يصنع المبيع وشمل ما إذا كان نقصان العيب يسيرا أو كثيرا وعن
محمد انه ان نقصه قدر لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مراجحة بلا بيان ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر
بامر الله تعالى لا يجب عليه أن يبين بالاولى أنه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصاب الثوب أو اجمر
لطول مكثه أو توسخ وأورد على قولهم الفاتت وصف لا يقابله بشئ من الثمن ما إذا اشتراه بأجل فان
الأجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مراجحة بلا بيان وأجيب باعطاء الأجل جزأ من الثمن عادة
فكان كالجزة وأورد على قولهم منافع البضع لا يقابلها شئ من الثمن ما إذا اشترى جارية فوطئها
ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت ثيبا وقت الشراء لا حية بأسه جزأ من المبيع عنده وأجيب
بان عدم الرد انما هو مانع وهو أنه إذا ردها فلا يخلو ما مع العقر احتراز عن الوطء بحال أو من غير
عقر لا وجه الى الاول لعدم المجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لسلامة الوطء له
بلاعوض وهو لا يجوز فاورد الواهب اذا رجع في هبته بعد وطء الموهوب له حيث يصح ولا شئ على
الواطي لسلامتها كلها لا عوض له فالوطء أولى بخلاف البيع (قوله وبيان بالتعيب ووطء
البكر) أي يراجع مع البيان اذا عيبه المشتري أو غيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها
شئ من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان المذرة جزء من العين فيقابلها شئ من الثمن وقد
حبسها وشمل ما إذا تسكر الثوب بفشره ووطئه ودخل تحت الاول ما إذا اصاب الثوب قرض فأراو
حرق نار والقرض بالقاف والفاء والتعيب مصدر عيبه اذا أحدث فيه عيبا وأطلقنا في تعيب غير
المشتري فشمّل ما إذا أخذ المشتري الأرض أولا وما إذا كان بامر المشتري أو بغير امره وما وقع
في الهداية من التقييد بقوله وأخذ المشتري أرضه اتفاقى للوجوب كما في فتح القدير ثم اعلم
أن زفر قال لا يراجع الا بالبيان في المسئلةتين واختاره الفقيه أبو الليث فقال وقول زفر أجوده ناخذ
ورجحه في فتح القدير وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بالمسئلة الاولى الى أنه اذا وُجد بالمبيع
عيبا فرضي به كان له أن يبيعه مراجحة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه
لا يمنع من البيع مراجحة كما لو كان فيه خيار شرط أو رتبة وكذا لو اشتراه مراجحة فاطلع على خيانة
فرضي به كان له أن يبيعه مراجحة على ما أخذ به لما ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار كذا في فتح
القدير (قوله ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير المشتري) لان الأجل شبهها
بالمبيع ألا ترى انه يزاد في الثمن لأجل الأجل والشبهة في هذا المحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى
شيتين وباع أحدهما مراجحة بشتمهما والاقدام على المراجعة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة
فاذا ظهرت بخير كما في العيب والحاصل ان عدم بيان أصل الأجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء
البعض ولو فرغ على قول الثاني ينبغي أن يحيط من الثمن ما يعرف ان مثله في هذا بزيادة لأجل الأجل
قيد بكون الأجل مشروطا وقت العقد لانه لو لم يكن مشروطا ولكنه معتادا للتخيم فقيس لا بد من
بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لان الثمن حال بالعقد كما لو باعه حالا ومطله الى شهر فانه يراجع

بالثمن

التفاوت بالعيب والكلام حيث لم يذكر المشتري بجميع ذلك فلا فرق يظهر فتدبر (قوله وقيل لا)

أي لا يلزمه البيان قال في النهر وهو قول الجمهور كما في الشرح

بالثمن وينبغي ترجيح الاول لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين
 لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما أجله بعد العقد لا يلزمه بيانه وفي الثانية رجل عليه ألف درهم
 من ثمن مبيع طالبه الطالب فقال ليس عندي شيء فقال له الطالب اذهب واعطني كل شهر عشرة لم
 يكن تأجيلا وكان له أن يأخذه بجميع المال حالا اهـ (قوله فان أتلّف فعلم لزم بالف درهم ومائة)
 أي ان أتلّفه المشتري حالاً ثم علم بالأجل لزمه بكل الثمن حالاً لان الأجل لا يقابل شيء من الثمن كذا
 في الهداية وأورد عليه انه تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزاد بالأجل وعند هلاكه
 قال انه لا يقابل شيء وجوابه ان الأجل في نفسه ليس بمال فلا يقابل شيء حقيقة اذ لم يشترط زيادة
 الثمن بمقابلته قصداً ويزاد في الثمن لأجله اذ اذا كرر الأجل بمقابله زيادة الثمن قصداً واعتبر ما لا في
 المراجعة احترازاً عن شبهة الخيانة ولم يعتبر ما لا في حق الرجوع عملاً بالحقيقة والمراد بالأتلاف هلاك
 المبيع اما باقية مما وية أو باستهلاك المشتري ولو عبر بالتلّف لكان أولى ليفهم الأتلاف بالاولى
 (قوله وكذا التولية) أي هي مثل المراجعة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع
 حال هلاكه لا بتناهيها ما على الثمن الاول وينبغي أن يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره
 للمراجعة فلا بد من البيان في التولية أيضاً في التعيب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب
 وعن أبي يوسف انه يرث القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيف مكان الجهاد وعلم
 بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال الفقيه
 أبو جعفر المختار لا فتوى الرجوع بفضل ما بينهما (قوله ولو ولي رجلاً شيئاً بمقام عليه ولم يعلم المشتري
 بكم قام عليه فسد) أي البيع بجهالة الثمن وكذا الولاء بما اشتراه والمراجعة فيما كالتولية (قوله
 ولو علم في المجلس خير) أي من أخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر واذا حصل العلم في المجلس جعل
 كابتداء العقد وصار كمتأخير القبول الى آخر المجلس قيد بالمجلس لانه بعد الافتراق عنه يتقرر
 الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله
 لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف وغيره ان هذا العقد ينعقد فاسداً بعرضية
 العهدة وهو الصحيح بخلاف المروى عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في فتح القدير وينبغي أن تظهر
 ثمرة الاختلاف في حرمة مباشرته فعل الصحيح بحرم وعلى الضعيف لا والله سبحانه وتعالى أعلم وقد
 ذكر الشارح هنا خيار الغبن فنقبه واقول معنى الغبن في اللغة قال في الصحاح غبنه في البيع والشراء
 غبناً من باب ضرب مثل غبنه فان غبن وغبنه أي نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون أي منقوص
 في الثمن أو غيره والغبن اسم منه اهـ وفي الغنية من اشترى شيئاً وغبن فيه غبناً واحشأه أن يرده
 على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان وينبغي بالرد وفقاً للناس ثم رقم لا آخر وقع البيع بغبن فاحش
 ذكر الجصاص وهو أبو بكر الرازي في واقعاته ان للمشتري أن يرد للبائع أن يسترد وهو اختيار أبي
 بدر الزنجيري والقاضي الجلال وأكثر روايات كتاب المضاربة الرد بالغبن الفاحش وبه يغني ثم
 رقم لا آخر ليس له الرد والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه أفنى بعضهم ثم رقم لا آخر ان عر
 المشتري البائع فله أن يسترد وكذا ان غر البائع المشتري له أن يرد ثم رقم لا آخر قال البائع للمشتري
 قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر انها أقل فله الرد وان لم يقل فلا وبه أفنى صدر الاسلام ثم رقم لا آخر ولو لم
 يغر البائع ولكن غره الدلال فله الرد ولو اشترى فيلق الابريسم خارج البلد ممن لم يكن عالمًا بـ سعر
 البلد بغبن فاحش فالبائع أن يرجع على المشتري بالغلق مثله في حق المشتري قال لغزال لا معرفة

فان أتلّف فعلم لزم بالف
 درهم ومائة وكذا التولية
 ولو ولي رجلاً شيئاً بمقام
 عليه ولم يعلم المشتري بكم
 قام عليه فسد ولو علم في
 المجلس خير

(قوله وعلى كل من
 القولين الخ) قال في النهر
 انما يلزمه البيان لما مر
 من ان الاصح أنه مالو
 الحقايق شرطاً لا يلتحق
 باصل العقد فكون
 تأجيلاً مستأنفاً وعلى
 القول بانه يلتحق ينبغي
 أن يلزمه البيان

(قوله ومثل ما صرف الى حاجته) مقتضاه ان الغزل مثلي لانه موزون لا يقيى ويدل عليه ما ياتي في الربا حيث عدوه من الاموال الربوية ورأيت بخط بعض مشايخ مشايخنا مانصه كل ما يكال أو يوزن وليس في تبعيضه مضرة يعني غير المصنوع فهو مثلي وكذا العددي المتقارب كالجوز ١٢٦ والبيض والفلوس ونحوها وذكر صدر الاسلام أبو اليسر رحمه الله تعالى في شرح كتاب

الغصب ليس كل مكمل مثليا ولا كل موزون أنما المثلي من المكيلات والموزونات ما هي متقاربة أما ما هو متفاوت فليس يثلي فكانت المكيلات والموزونات والعدييات سواء عمادية من أنواع الضمانات اه قلت ورأيت في الفصل الثالث

فصل في بيع العقار قبل قبضه لا يبيع المنقول

والثلاثين من جامع الفصولين برمز (فر) المخل والعصر والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن بجميع أنواعه مثلي ثم ذكر بعده بنحو كراسة ونصف في هذا الفصل في ضمان النساج دفع اليه غزلا لينسج فجاء الحائك الغزل وحلف ثم أقروا جاء به منسوجا فلونسجه قبل وجوده فله أجره ولو نسجه بعد وجوده ضمن غزلا مثله لانه مثلي ولا أجر له الخ فهذا صريح النقل ولله

لي بالغزل فأثني بغزل اشتريه فاني رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلا لا بينهما واشتري ذلك الغزل له بازيد من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله تعالى عنه والصواب ان يرد الباقي ومثل ما صرف الى حاجته وليس بتردد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوئا من برفاذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل انفاق شيء من عينه وبعده يرد الباقي ومثل ما أنفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد اه فقد تحرران المذهب عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا أفتى بالرد به وفي خزانه الفتاوى خدع بغبن فاحش فالمذهب ليس له الرد وقال أبو بكر الزنجري يفتي بالرد اه وبعضهم أفتى به ان غره الا شحروا بعضهم أفتى بظاهر الولاية من عدم الرد مطلقا وفي الصيرفة اختار حماد الدين الرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات الجصاص وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتي واختاره النسفي وأبو اليسر السبزوئي وقال الامام جمال الدين جدي ان غره فله الرد والا فلا والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير وما لا فاقحش اه وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك كما في فتاوى قارئ الهداية

فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن قبل قبضه والزيادة والمخاطبة ما وتاجيل الديون (قوله صح يبيع العقار قبل قبضه) أي عند أي حنيقة وأبي يوسف وقال حماد لا يجوز لا طلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة وله ما ان ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهى غررا انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاحارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالعقود عليه في الاجارة المناقعة وهلا كهنا غير نادر وهو الصحيح كذا في الفوائد الظاهرية وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي الخانية لو اشترى أرضا فيها زرع بقل ودفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه أجر الارض فان دفع الارض معاملة يكون استئجارا للعامل ولا يكون اجارة وانما لا يجوز لسكونه باع نصف الزرع قبل القبض أطلقه وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى اهلا كه أما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز بيعه كالمقول ذكره المحمدي وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض اه وفي البناء اذا كان في موضع لا يؤمن أن يصير بحرا أو تلب عليه الرمال لم يجوز وانما عسر بالعقود النفاذ والالزام لان النفاذ والالزام موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع والافلا للبائع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقص اذا فعله المشتري قبل القبض أو بعده بغير اذن البائع فلا ينافي ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقص كالعتق والتدبير والاستيلاء كما قدمناه فسد بالمبيع لانه لو اشترى عقارا فوهمه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كذا في الخانية (قوله لا يبيع المنقول) أي لا يصح لنيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غررا انفساخ العقد على اعتبار الهلاك فيد بالمبيع لان هبته والتصدق

الحمد فاندفع قول من قال انه قيمي فتنبه (فصل في بيان التصرف في المبيع) (قوله لا يجوز لانه أجر به الارض) الظاهر ان لاساقطة من النسخ قبل قوله لانه (قوله أو بعده بغير اذن البائع) الضمير عائدا الى القبض والجار والمجرور متعلق به أو مجمدوف حال منه أي ان القبض الواقع بلا اذن البائع بمنزلة عدم القبض لان البائع استرداده ليجسه على الثمن

به واقرضه من غير البائع جائز عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف وأما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة للبائع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كذا ذكر الشارح ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقص فهو موقوف كما قدمناه وأما تزويج الحاربة المبيعة قبل قبضها جائز لان الغرر لا يمنع جوازها بدليل صحة تزويج الابن وأما الوصية به قبل القبض فصحة اتفاقا لانها أخت الميراث ولو زوجه قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول أبي يوسف وهو المختار كما في الولو التحية وأطلق البيع فشمع الاجارة لانها يبيع المنافع والصلح لانه يبيع قالوا لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العيين قبل القبض لانها بمنزلة المبيع وأراد بالمنقول المبيع المنقول فجار يبيع غيره كالمهر وبذل الخلع والعنق على مال وبذل الصلح على دم العبد والاصل كما في الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ به لا كقوله قبضه والتصرف فيه غير جائز ومالا جائز وأطلق في منع البيع فشمع ما اذا باعه من بائعه قبل القبض لم يصح ولا ينتقض البيع الاول بخلاف ما اذا وهبه منه وقبلها فانه ينتقض لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي الحائنية اشترى عبدا وقبضه ثم تقاىلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع جاز شراؤه ولو باعه البائع بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه اهـ وهذا كله في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فان تصرف فيه البائع قبل قبضه فهو على وجهين اما ان يكون باعرا لمشتري أو بغير أمره فان كان الاول ذكر في الحائنية رجل اشترى عبدا ولم يقبضه فامرته ان يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة وصار المشتري قابضا وكذا لو أمر البائع ان يؤجره فلاننا معينا أو غير معين ففعل جاز وصار المستأجر قابضا للمشتري أولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي ياخذ البائع من المستأجر يحسبه من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو أعار العبد البائع من رجل قبل التسليم الى المشتري أو وهب أو رهن فجاز للمشتري ذلك جاز ويصير قابضا اهـ ثم قال اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن ثم قال للبائع لا ائتمنك عليه اذ دفعه الى فلان يكون عنده حتى أذفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك من يده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يسكه للثمن لاجل البائع فتكون يده كيد البائع ولو أمر المشتري البائع بوطء الحاربة أو باكل الطعام ففعل كان فسخا للبيع لانه لا يصلح ثابعا للمشتري في ذلك فكان مجازا عن الفسخ ليكون واطئا أو كلاما مال نفسه وأما الامر بالبيع فعلى ثلاثة أوجه ان قال البائع بعه لنفسك فباعه كان فسخا وان قال بعه لي لا يجوز البيع ولا يكون فسخا ولو قال بعه أو بعه ممن شئت فباعه كان فسخا وجاز البيع الثاني للأموور في قول محمد وقال أبو حنيفة لا يكون فسخا وهو كقوله بعه لي ولو اشترى ثوبا وحنطة فقال للبائع بعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك قبل قبض المشتري وقبل الرؤية يكون فسخا وان لم يقبل البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي أي كن وكذا في الفسخ فالم يقبل البائع ولم يقبل نعم لا يكون فسخا وان كان ذلك بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكذا بالبيع سواء قال بعه أو بعه لي اهـ وأما اذا كان بغير أمره ولم يلحقه اجازة فذكر في الحائنية رجل اشترى عبدا باللف ولم يقبضه حتى رهنه البائع أو أجره أو أودعه ففات انفسخ البيع ولا يضمن المشتري أحدا من هؤلاء لانه ان ضمنهم رجعوا على البائع ولو أطاره أو وهبه ففات عند المستعير أو الموهوب له أو أودعه فاستعمله المودع ففات من ذلك كان للمشتري الخيار ان شاء أمضى البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له وان شاء فسخ البيع لانه لو ضمن هؤلاء ليس للضامن أن يرجع على البائع ولو

(قوله والصلح لانه يبيع)
أي الصلح عن الدين كما
في الفتح وتعبير النهر
بالخلع سبق قلم ان لم يكن
من تحرير الفسخ

(قوله والاضل كما في الايضاح الخ) هذا الاصل لا يتمشى على قول محمد فالظاهر انه خاص بلبي يوشف نامل (قوله وان شاء ضمن المشتري الثاني قيمته) أي قيمته يوم قبضه وكذا في الهبة والعارية كذا في القنية وفيها المشتري داراً أو عبداً أو عروضا وتركهافي يد البائع فباعها ووربح فالبيع ١٢٨ باطل فان أجاز المشتري ففسد أيضاً لانه يبيع المبيع قبل القبض ويجب

فسخه اه قلت لكن قوله اشترى داراً مبني على قول محمد بفساد بيع العقار قبل قبضه نامل (قوله ولم يذكر المؤلف فساد البيع) أي بيع المشتري لما قاله نوح افندي أي يحرم عليه بيعه وأكله حتى يكيه أو حتى يعيد الكيل فلو ولو اشترى مكيله كلاً حرم بيعه وأكله حتى يكيه

باعه بالبيع فساد البيع فساداً نص عليه في الجامع الصغير وقال بقواتها هذا مالك والشافعي وأحمد اه ومقتضى هذا ان البيع الاول انعقد صحيحاً ولكن حل التصرف فيه من أكل أو بيع موقوف على الكيل وكذا صحة البيع الثاني موقوفة على الكيل ووجه ذلك كإدله عليه الفرع الآتي آخره عن فتح القدير ان صحة القبض موقوفة على الكيل ولو قبضه بيده

باعه البائع فساداً عند المشتري الثاني من عمله أو من غير عمله كان المشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن المشتري الثاني ثم يرجع المشتري الثاني على البائع بالثمن ان كان نقده الثمن والالم يرجع ولو أمر البائع رجلاً فقتله كان للمشتري ان يضم القاتل قيمته لانه اذا ضمن لم يرجع على البائع وان أمر البائع رجلاً بذبح الشاة فذبحها ان كان الذابح يعلم بالبيع فله شترى تضمينه ولا رجوع له اه (قوله ولو اشترى مكيله لأحرم بيعه وأكله حتى يكيه) أي حتى يعيد كيله لنهيته صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قيد بقوله كيلاً أي بشرط الكيل لانه لو اشترى بمجازفة لا يحرم البيع والا كل قبل الكيل لان الكيل له ولم يذكر المؤلف فساد البيع ونص في الجامع الصغير على فساد لانه سبب النهي أمر راجع الى المبيع ولكن النص انما هو في البيع فالحق وانه منع الا كل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية والمحقوق بالمكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي المحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالمجوز والبيض اذا اشترى بالعدد وبه قال أبو حنيفة في أظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العدد اه ولا يلزم من حرمة أكله قبل الاعادة كون الطعام حراماً فقد نص في الجامع الصغير انه لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه أكل حراماً لانه كل ملك نفسه الا انه يأنم لتركه ما أمر به من الكيل فكان هذا الكلام أصلاً في سائر المبيعات يفسد اذا قبضها ففسد كذا ما قلنا وتقدم انه لا يحل أكل ما اشترى فاسداً وهذا بين ان ليس كل ما لا يحل أكله اذا أكله أن يقال فيه أكل حراماً كذا في فتح القدير وقد ليس يقال هذا كما كل المبيع يفسد اذا فسد التعلق حق البائع بجميع المبيع ووجوب فسخه وأما هذا فلا يملك البائع الفسخ ولم يتعلق حق البائع الا بالزيادة وهو مومة فيمكن أن يقال في المبيع فاسداً أكل حراماً ولكن رأيت في الخلاصة في الايمان من الثاني عشر في الاكل قال وفي فوائد خمس الاثمة الحسنى لو أني لو كل من الكرم الذي دفع معاملة وهو قد حلف لا يأكل حراماً لا يحنث أما عندهما لا يشك كل وعند أبي حنيفة كذلك لان ذلك عقد واسد عنده فقد أكل ملك نفسه اه فالحق ما في فتح القدير وانما ذكر المؤلف كيل المشتري وحده دون كيل البائع مع ان الحديث اشترط الصاعين لان صاع البائع ليس بلازم لكل يبيع لان البائع اذا ملكه بالارث أو المزارعة أو كان شراؤه بمجازفة أو استقرض حنطة على انها كثرتم باعها فالحاجة الى كيل المشتري وان كان الاستقرض تملكاً بعوض صكاً الشراء لكنه شراء بصورة عارية حكماً لان ما برده عين المقبوض حكماً ولهذا لم يجب قبض بدله في مال الصرف فكان تملكاً بلا عوض حكماً ولو اشترى مكيلة ثم باع بمجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه وفي نوادر ابن سماعة يجوز وانما يحتاج الى كيل البائع ا. ا. كان البائع اشترى مكيلة وظاهر كلام المصنف يدل على ان كيل البائع لا يكفي عن كيل المشتري وهو محمول على ما إذا كاله البائع قبل

لاحتمال الزيادة فاذا باعه قبل كيله فكانه باع قبل القبض والتصرف في المقول قبل قبضه لا يصح كالمبيع فكانت هذه المسئلة من فروع المسئلة التي قبلها فلذا أعقبها بما قبل ذكر التصرف في الثمن فتدبر (قوله وينبغي المحاق المعدود الخ) ليس هذا بحثاً في الاصل بل في المذهب لنا فانه لقواء وبه قال أبو حنيفة ولانه سبب في متنا وانما هو استظهار لوجه المحاق

بالتصويع عليه في الحديث كما هو أظهر الروايتين (قوله أما إذا كان في حضرته فإنه يغني عن كيله) أي غن كيل المشتري فيما يظهر وعليه فصورة المسئلة اشتراه مكايلة وكاله لنفسه ثم باعه كذلك وكاله بحضرة المشتري منه أغنى ذلك المشتري عن كيله ويحتمل عود الضمير إلى البائع وصورته اشتراه مكايلة ولم يكله لنفسه حتى باعه من آخر وكاله بحضرة المشتري منه فإنه يغني عن كيله أي كيل البائع ويدل على هذا التعليل بقوله لأن المبيع صار معلوما بكيل ١٢٩ واحد وهو هذا والمتبادر

من كلام الهداية فراجع له لكن ينافية قوله ومن هنا ينشأ فرع الخ فإن قوله سواء أكتاله للمشتري منه أولا يدل على أن كيله للمشتري منه قبل كيله لنفسه لا يغني عن كيله اللهم إلا أن يحتمل على أن كيله

ومثله الموزون والمعدود لا المذروع وصح التصرف في الثمن قبل قبضه والزيادة فيه والمحط منه

للمشتري منه وقع في غيبة ذلك المشتري أو يقال إن اللام في قوله للمشتري منه زائدة من تحريف النسخ وأصلها همزة الوصل وأقول المراد بالحضرة أعم من أن يراه أولا قال في القنية بعد مارقم (مح) يشتري من الخماز خيرا كذا من أفيزته وكفة سنجات ميزانه في دربنده فلا يراه المشتري أو من البائع كذا من أفيزته

المبيع مطلقا أو بعده في غيبة المشتري أما إذا كاله في حضرته فإنه يغني عن كيله وهو الصحيح لأن المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين على ما بين في السلم إن شاء الله تعالى كذا في الهداية ومن هنا ينشأ فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل أن يكله بعد شرائه لا يجوز هذا المبيع سواء أكتاله للمشتري منه أولا لأنه لم يكل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع مالم يقبض كذا في فتح القدير (قوله ومثله الموزون والمعدود) أي مثل المكيل شراء الموزون وزنا والمعدود عددافلا يجوز البيع والا كل حتى يعيد الوزن والعدو هو مقيد بغير الدراهم والدنانير أما ما فيجوز التصرف فيها بعد القبض قبل الوزن كذا في الإيضاح وقيد بالمبيع لما في المحيط لو كان المكيل أو الموزون ثمنًا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لأنه إذا جاز قبل القبض فقبل الكيل أولى وهذا كله في غير بيع التعاطي أما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات إلى وزن المشتري ثانياً لأنه صار بيعاً بالقبض بعد الوزن اه وفي الخلاصة وعليه الفتوى (قوله لا المذروع) أي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل إعادة الذرع بعد القبض وإن كان اشتراه بشرط الذرع لأن الزيادة اه إذا الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد أسقطه بيده بخلاف القدر وظاهر كلامهم أنه لو أفرد لكل ذراع ثمنًا صار كالوزن وقد صرح به العيني في شرح الكفر (قوله وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر إلا نفسا خ بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره أنه مخصوص بما لا يتعين والمحكم أعم منه ولذا قال في فتح القدير سواء كان مما يتعين أو لا سوى بدل الصرف والسلم لأن للقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وأيده السمع إلى آخره وأطلق التصرف قبل قبضه لقيام المطلق فشمع البيع والهبة والاجارة والوصية وتملكه ممن عليه بعوض وغير عوض الاتملكه من غير ممن هو عليه فإنه لا يجوز وأشار المؤلف بالثمن إلى كل دين فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها من المهر والاجارة وضمان المتلفات سوى الصرف والسلم كما قدمناه وأما التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض فقد مناجوازه (قوله والزيادة فيه) أي صحت الزيادة في الثمن (والمحط منه) أي من الثمن ويلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر لا يلحقان وانما يهتان على اعتبار ابتداء الصلة لأنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنًا لأنه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلحق باصل العقد وكذا المحط لأن كل الثمن صار مقابلاً بكل المبيع فلا يمكن انخاذه فصار برامته دأولنا أنها بما بالمحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه راجحاً أو خاسراً أو عدلاً ولهما ولاية الرفع وأولى أن يكون لهما ولاية التغيير فصار

١٧٥ - بحر سادس في حانوته ثم يخرج به اليه موزونا لا يجب عليه إعادة الوزن وكذا إذا لم يعرف عدد سنجاته قال رضي الله تعالى عنه فعرف بهذا أنه إذا عرف المشتري وزن السنجات ورآها أن يكتفي بذلك خلاف ما دل عليه ظاهره نسي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري اه (قوله وكذا المحط) أي لا يلحق باصل العقد وقوله فلا يمكن انخاذه أي انخاذه كل الثمن عن المقابلة بكل المبيع كذا في المحاشي السعدية

(قوله لان وصف الشيء يقوم به) يعني ان الزيادة في الثمن والمط منه وصف له فلتتحق بالعقد لان وصف الشيء الخ وفي الحواشي السعدية أقول الزيادة في المكيلات والموزونات والمعدودات ليست بوصف فكيف يصح الالتحاق فيما اذا كانت مبيعة (قوله بخلاف خط الكل) أي فلا يصح قال في الحواشي السعدية يعني بطريق الالتحاق واللفظ الكل صحيح بطريق البر والصلة بالاتفاق (قوله وترك قيداً لا بد منه الخ) قال الرملى في حواشي المنح هكذا ذكر صاحب البحر قبيحه المصنف مع ظهور الاستغناء عنه اذ الزيادة تملك للبائع فلا تدخل في ملكه بدون قبوله بخلاف الخط فانه ابراء وهو لا يتوقف على القبول ولورده ارتد كما يفهم من عباراتهم في هذا المثل تأمل

هكذا هذه العبارة بنصها في جميع النسخ التي بأيدينا ولينظر ما معناه فلي تأمل اه

معجمه

كما اذا سقط الخيار أو شرطاه بعد العقد واذا صح بالتحقق بالعقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف خط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه ولذا قيد بقوله منه لاخراج خط الكل وفائدة الالتحاق تظهر في مسائل الاولى التولية الثانية المراجعة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المخطوط الثالثة الشفعة حتى يأخذ الشفع بمباقي في الخط وانما كان له أن يأخذ بغيره دون الزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت فلا يلزم كانه الرابعة في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري على البائع بالكل ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة السادسة في فساد الصرف بالخط أو الزيادة للربا كأنهما عقداه متفاضلا ابتداء ومنع أبو يوسف صحة الزيادة فيه والمط ولم يبطل البيع ووافقه محمد في الزيادة وجوز الخط على أنه هبة مبتدأة كذا في الخلاصة ولم يذكر المصنف شرط صحة الزيادة في الثمن وشرط لها في الهداية بقاء المبيع فلا يصح بعده هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حاله يصح الاعتراض عنه والشيء ثبت ثم يستند بخلاف الخط لانه بحال يمكن اخراج البديل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا اه بخلاف الزيادة في المبيع فانها جائزة بعده هلاكه لانها تثبت بمقابله الثمن وهو قائم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة أيضاً وشرطها في الثمن من المشتري بقاء المبيع وكونه محلل للمقابلة في حق المشتري حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها أو دبرها أو استولدها أو كاتبها أو باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذ كور في الكتاب قوله ما وهما ومارويان أي خيفة انه يجوز ولو أجرها أو رهنها أو اشترى شاة فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانهم لم يبق محلل للمبيع بخلاف الاول حيث قام الاسم والصورة وبعض المنافع وجملة هذا في كتاب نظم الزندوستي قال أحد عشر شيئاً اذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح أولها اذا كانت حنطة فطحنها أو دقيقاً فخبزها أو لحماً فجعله قدمة أو سكباجة أو جعله ارباراً أو كان عبداً فاعتقه أو كاتبه أو دبره أو استولد الجارية أو قطناً فغزله أو غزلاً فصبغ الحادي عشر أو كانت جارية فماتت ولو فعل اثني عشر ثم زاد يجوز أولها المبيع لو كانت شاة فذبحها وان كان قطناً محلوفاً فندفه أو غير محلوغ فجعله أو كركباً فخطه أو خيطاً من غيران يقطعه أو حديداً فجعله سيفاً أو كانت جارية فماتت أو أجرها أو كاتبها أو دبرها أو استولد الجارية أو قطناً فغزله أو غزلاً فصبغ الحادي عشر اذا باعها ثم ان المشتري الثاني لقي البائع الاول فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع اذا زاد رب الارض السدس في نصيبه والبذر منه قبل أن يستحصده جاز وبعده لا الكل في النظم اه وفي تلخيص الجامع من باب ما يمنع الزيادة في الثمن لتحقق العقد مغير اوصفه لا أصله حذاراً للغو كالحيار بعد ما زاد الاصل ولداها وار وكذا قوله وتماه فيه ولو عبر بالزوم بدل العصة لكان أولى لانها لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة وأطلقها فشم ما اذا كانت من جنس الثمن أو من غيره وما اذا كانت في مجلس العقد أو بعد مدة كما في الخلاصة وترك قيداً لا بد منه وهو قبول البائع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تقرقابطات كذا في الخلاصة وأطلق فيمن زاد فشم المشتري ووارثه فتصح الزيادة من الورثة كما تصح من العاقدين كذا في الخلاصة وهو شامل للزيادة في المبيع أيضاً لكن برده عليه الزيادة من الاجنبي وحاصلها كما في الخلاصة معزي الى الجامع الكبير لو زاد الاجنبي فان زاد بامر المشتري يجب على المشتري لا على الاجنبي كالمصلح وان زاد بغير أمره فان أحازه المشتري لزمته وان لم يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري أو أضافها الى مال

والزيادة في المبيع

(قوله أو أبرأه عن القبض كذا في مخ الغفار أيضا) قال الرملي في حاشيته عليها هكذا رأيت في خطه وخط صاحب البحر وهو سبق قلم من صاحب البحر فتبعه المؤلف فيه والصواب أو أبرأه عن البعض اه قلت وهكذا عبارة الذخيرة ونصها أو أبرأه عن بعض الثمن قبل القبض (قوله فيتأمل عند الفتوى) هذا من عبارة الذخيرة وقوله واختلفوا الخ الأولى ذكره بالغاء ليكون بيانا لمحصل ما قدمه وهو ان الاختلاف في صورة عدم التعيين قال في النهر وعرف من هذا انه لا خلاف في رجوع الدافع بما آداه اذا أبرأه براءة اسقاط وفي عدم رجوعه اذا أبرأه براءة استيفاء وان الخلاف مع الاطلاق وعلى هذا تفرع ما لعلق طلاقها بأبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا في الاشياء

نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بامر المشتري رجوع والا فلا وأما الخط فانه جائز في جميع المواضع في موضع تجوز الزيادة وفي موضع لا تجوز اه وأما الزيادة في المهر فشرطها بقاء المرأة فلوزاد فيه بعد موتها لم يصح وأما الزيادة بعد طلاقها أو عتقها لو كانت أمة فقد منأحكامها في المهر وأما الزيادة في الاجرة بعد استيفاء بعض المدة ودفعه فغير صحيحة وتجوز الزيادة في العين والمدة كذا في القنية وأما الزيادة في الرهن فسيأتي انها صحيحة في الرهن لافي الدين وفي الحائصة من كتاب المزارعة لوزاد أحدهما في نصيب الآخر ان كان قبل ادراك الزرع حازم طلقا وان كان بعده جازم من الذي لا بذرله لانه حط ولا يجوز عن البذر منه لانه زيادة وشرطها قيام السلفة اه (قوله والزيادة في المبيع) أي وصحت ولزم البائع دفعها بشرط قبول المشتري وتلتحق أيضا بالعقد فيصير لها حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء بها كها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقايبضا ثم زاده المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينسخ العقد في ثلاثة كذا في القنية وقد منأ انه لا يشترط فيها قيام المبيع فتصح بعده هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن وقد ذكر الزيادة في المبيع ولم يذكر الخط وذكروا في الثمن فظاهره عدم صحة الخط من المبيع وصرح في المحيط بأن المبيع ان كان دينيا يصح الخط منه وان كان عينيا لم يصح الخط منه لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح اه قيد بالمبيع لان الزيادة في الزوجة كما اذا زوجه أمة فزاده أخرى لم يصح بخلاف الزيادة في المهر وأطلق في الخط من الثمن فتشمل ما اذا كان قبل قبضه أو بعده فاذا حط عنه بعد ما أوواه الثمن أو أبرأه فقال في الذخيرة لو ذهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض أو أبرأه عن القبض فهو حط وان كان بعد القبض ثم حط البعض أو وهبه صح ووجب على البائع مثل ذلك للمشتري ولو أبرأه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب أن لا تصح الهبة والخط بعد القبض أيضا كالأبراء لان المشتري قد برئ من الثمن بالانقضاء والهبة والخط لم يصادف دينيا قائما في ذمة المشتري والجواب أن الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لانه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فبقي ما في ذمته على حاله الا أن المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك على البائع بالقضاء فلو طالب البائع المشتري بالثمن كان للمشتري أن يطالب البائع أيضا فلا تنفيذ مطلبة كل واحد منهما ما صاحبه فعلم أن الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء والهبة والخط صادف دينيا قائما في ذمة المشتري بعد القضاء وانما لم يصح الأبراء لان الأبراء على نوعين براءة قبض واستيفاء وبراءة اسقاط فاذا أطلق حط على الاول لانه أقل كانه نص عليه وقال أبرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال أبرأتك براءة اسقاط صح ووجب على البائع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والخط لا يتنوع الى نوعين وانما هي اسقاط واذا وهب كل الدين أو حط أو أبرأه منه فهو على ما ذكرنا هذا جله ما أورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الاثمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن أن الأبراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الأبراء والهبة والخط فيتأمل عند الفتوى واختلفوا فيما اذا أبرأه ولم يعين انها اسقاط أو استيفاء فان قلت هل لبقاء الدين بعده ايقائه فائدة أخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاء الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو أبرأه ثم هلك قال الزيلعي في بابه والفرق أن الأبراء يسقط به الدين أصلا ولا بالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب

(قوله فلا يطالب المشتري بالمبيع الخ) أى لا يكون للمشتري أن يطالب البائع بالمبيع حتى يدفع المشتري له الزيادة وللبائع حبس المبيع حتى يقبضها من المشتري ١٢٢ هذا معنى هذه العبارة ولا يخفى أن المراد بالزيادة فيها الزيادة في الثمن وقد تقدم

للدین وقد کتبنا فی الفوائد الفقهیه من کتاب المدانیات له فائدتین ایضا (قوله ویتعلق الاستحقاق بکاه) أى بكل ما وقع العقد علیه وبالزيادة فلا يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبائع حبسه حتى يقبضها وإذا استحق المبيع رجع المشتري على بائعه بالكل وإذا أجاز المستحق استحق الكل وإذا ارد المبيع بعيب أو خيار شرط أو روية رجع المشتري على بائعه بالكل وفي فتاوى قاضیخان من الشفعة الوكيل بالمبيع إذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المخطوط للامروء بر المشتري عن المائة ويأخذ الشفع الدار بجميع الثمن لأن حط الوكيل لا يلحق باصل العقد اه (قوله وتأجيل كل دين الا القرض) أى صح لأن الدين حقه فله أن يؤخره سواء كان غن مبيع أو غيره تيسيرا على من عليه ألا ترى أنه يملك ابراه مطلقا فكذا مؤقدا ولا بد من قبوله من عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالا كذا ذكره الاسيحي ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه ألف حالة ان دفعت الى غدا خمسمائة فالخمس مائة الاخرى مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة وانما لا يؤجل القرض لكونه اعادة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا وراهم من العدة للزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم وأطلقه فتعمل ما اذا أجله بعد الاستهلاك أو قبله هو الصحيح وليس من تأجيل القرض تأجيل بدل الدراهم أو الدنانير المستهلكة اذا استهلاكها لا تصير قرضا والحيلة في لزوم تأجيل القرض أن يحيل المستقرض المقرض على آخر دينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل الحال عليه فيلزم حينئذ كذا في فتح القدير واذلزم فان كان للمحيل على الحال عليه دين فلا اشكال والا أقر المحيل بقدر الحال به للحال عليه مؤجلا اليه أشار في المحيط وفي الظهيرية القرض المجعود يجوز تأجيله وفي القنية من كتاب المدانیات قضى القاضي يلزم الاجل في القرض بعدما ثبت عنده تأجيل القرض معتمدا على قول مالك وابن أبي ليلى يصح ويلزم الاجل وفي تلخيص الجامع من كتاب المحوالة لو كفل بالحال مؤجلا تأخر عن الاصيل وان كان قرضا لالدين واحد وهي حيلة تأجيل القرض اذ ثبت ضمنها ما يمنع قصدا كببيع الشرب والطريق ولا يلزم ما أجل بعد الكفالة اذ موضوعها أن يضيف الى اللازم بالكفالة لالدين حتى لو عكس تأخر عن الاصيل أيضا حذوا لبراء اه ولم يستثن المصنف رحمه الله تعالى من عدم صحة تأجيل القرض شيئا واستثنى منه في الهداية ما اذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه أن يقرضه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للوصي اه ولا ينحصر في هذه الصورة بل كذلك اذا كان له قرض على انسان فأوصى أن يؤجل سنة صح ولزم كما في القنية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية أن المستثنى لا ينحصر في القرض بل كذلك لا يصح تأجيل الدين في صور الاولى لومات المديون وحصل المال فاجل الدائن وارثه لم يصح لأن الدين في الذمة واثادة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من غناه المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء

ذلك والكلام الا ن في الزيادة في المبيع (قوله) وهي حيلة تأجيل القرض قال في النهر لكن في السراج قال أبو يوسف اذا اقترض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المستقرض حالا اه وسياتي في كتاب

و يتعلق الاستحقاق بکاه وتأجيل كل دين الا القرض

الكفالة ذكر المسئلة أيضا ونقل المؤلف هناك عن التتارخانية معزيا الى الذخيرة والغياثية ما وافق ما في السراج وذكر في أنفع الوسائل مثله عن عدة كتب وذكر ان هذه الحيلة لم يقل بها أحد غير المحصيري في التعربر وانه اذا تعارض كلامه وحده مع كلام كل الاصحاب لا يفتنى به (قواه بل كذلك لا يصح تأجيل الدين في صور الخ) قال في النهر بعد ذكره لها وظاهر كلامهم يعطى ان في هذه المسائل لا يصح

التأجيل أصلا لانه يصح ولا يلزم كما هو ظاهر ما في البصر اذ جعله ملحقا بالقرض ثم قال والحاصل ان تأجيل الدين على ثلاثة أوجه الخ وقد علمت ما هو الواقع اه قلت الظاهر ان المراد بالباطل هنا ما لا يجوز فعله والمضي وبالصحيح ما يجوز

(قوله وفي الخلاصة وابطال الاجل الخ) أي ابطال الاجل عن المدينين بطل اذا علق بشرط فاسد وقوله ولو قال الخ تغربع على مفهوم هذا الاصل فان الشرط غير فاسد فلذا صح ابطال الاجل ولم أر المسئلة في هذا المثل من الخلاصة ولعل صورته أن يقول المديون ان أعطيتني كذا فاسد ابطال الاجل وانظر ما ياتي في قبيل قوله وما لا يبطل بالشرط آخر المتفرقات (قوله ولا يجوز في غير المثل) أي قصدا قال المؤلف أو ائنا فصل الفضولي واستقراض غير المثل جائر نعمنا وان لم ١٣٣ يجوز قصدا ألا ترى ان الرجل

اذ تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته اه وتماه في الزيلعي هناك (قوله ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا) صح في الحاشية الثاني فقال لا يجبر على القبول كما لو دفع اليه أنقص مما عليه وان قبل جاز كما لو أعطاه خلاف الجفس وذ كر في بعض الكتب انه اذا أعطاه أجود مما عليه يجبر على القبول عندنا خلافا لغيره والصحيح هو الاول اه (قوله ولو اشترى بقرض له عليه فلو ساجاز) في لسان المحكام وفي المحيط رجل له على آ حرفلوس أو طعام واشترى ما عليه بدراهم أو دنابر وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا وقال الهادي وهذا فصل يجب حفظه وكل الناس عنه غافلون اه فتاوى الطوري (قوله ولو اشترى المستقرض الكسر القرض من

الدين فلا يفيد التاجيل كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذ كره في القنية في القرض الثانية أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح كما سياتي فيها وهو مذكور في القنية وفي الخلاصة بموت البائع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما قدمناه عن القنية والمحاصل أن تاجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل وهو تاجيل بدلي الصرف والسلم وصحح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك قال قاضخان في فتاواه المديون اذا قال برئت من الاجل أولا حاجة لي في الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطال الاجل أو قال تركته صار حالا والمديون اذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفا فإفرد كان الدين عليه الى أجله ولو اشترى من مديونه شيئا بالدين وقبضه ثم تقابلا المبيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فإفرده بقضاء عاد الاجل ولو كان بهذا الدين المؤجل كغيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كما دخل نجم ولم يؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا اه في مسألة القرض قال في المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالبيض والجوز لان القرض مضمون بالمثل ولا يجوز في غير المثل لانه لا يجب دينافي الذمة ويملكه المستقرض بالقبض الصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجائر لا يتعين بل برد المثل وان كان قائما وعن أبي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جرنعا بان أقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيفة أو أقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر فان قضاء أجود بلا شرط جاز ويجب الدائن على قبول الاجود وقيل لا كذا في المحيط وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على أن يكتب الى بلد كذا حتى يوفى دينه اه وفي المحيط ولا بأس بهدية من عليه القرض والافضل أن يتورع اذا علم أنه انما يعطيه لاجل القرض أو أشكل فان علم أنه يعطيه لاجل القرض بل لقرابة أو صداقة يئنه ما لا يتورع وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء جاز ولا يجوز قرض مملوك أو مكاتب درهما نصاعدا لان فيه معنى التبرع ولو اشترى بقرض له عليه فلو ساجاز ويشترط قبضها في المجلس ولو أمر المقرض المستقرض أن يصارف بماله عليه لم يجز عند أبي حنيفة خلافا لهما وهي مسألة أسلم مالى عليك ولو دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير وياخذ حقه منه فهو وكيل وأمين فلو تلفت قبل أن يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جائزا اذا افتراق عن قبضهما في الصرف أو عن قبض أحدهما في غير الصرف ولو اشترى المستقرض الكسر القرض من المقرض جاز

المقرض جاز الخ) قال الرمي المراد بالكر الكسر الدين الثابت بذمة المستقرض لا الكسر العيني لانه لا يجوز شراؤه لانه ملكه كما سياتي اه كلام الرمي وأقول في الاشياء من أحكام الملك اختفا وفي القرض هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف وفائده ما في البرازية باع المقرض من المستقرض الكسر المستقرض الذي في يد المستقرض قبل الاستهلاك يجوز لانه صار ملكا للمستقرض وعند الثاني لا يجوز لانه لا يملك المستقرض قبل الاستهلاك اه وليتامل في مناسبة التعليق للحكم اه قال المحوى فان

الحكم بالعكس كما في الورو الحجة والمخانة وغيرهما وسبب الاشكال ان لا سقطت من كلام الناصح الاول من قوله يجوز حيث قال
 باع المقرض من المستقرض قبل الاستهلاك يجوز والصواب لا يجوز وزاد في قوله وعند الثاني لا يجوز والصواب لا يجوز وبعد
 اصلاح عبارتها باثبات لافي العبارة الاولى واسقاطها من الثانية بقي التعليل مناسباً للحكم اه كلام المحوى قلت وقد رأيت في
 مستحسنين من البرازية لا يجوز في الاول ويجوز في الثاني فلا اشكال هذا وقد نبه الرمي في عبارته السابقة على شيء دقيق من لم
 يلاحظه يقع في الخبط وهو ان يبيع المقرض الكرم من المستقرض نارة يكون للكر الذي استقرضه بعينه ونارة يكون للذي في ذمته فان
 كان الاول في حكمه مامر ولذا قيد البرازي بقوله الكرم الذي في يد المستقرض فلا يجوز بيعه اذا كان قائماً عندهما قال في الذخيرة
 لان عندهما المستقرض يصير ملكاً للمستقرض بنفس القرض فيصير مشترياً ملك نفسه اما على قول أبي يوسف فالكر المستقرض
 باق على ملك المقرض فيصير المستقرض شارياً ملك غيره فيصح قال ولو كان المستقرض هو الذي باع الكرم من المقرض جاز ذكر
 المسئلة من غير ذكر خلاف وانه ظاهر على قول أبي حنيفة ومحمد لان المستقرض ملكه بنفس القرض عندهما قائماً باع ملك نفسه
 واختلف المشايخ على قول أبي يوسف بعضهم قالوا لا يجوز لانه على قوله وان كان المستقرض لا يملكه بنفس القرض الا انه يملك
 التصرف فيه بعهده واستهلاكه كافٍ يصير مملوكاً له وبالسبع من المقرض صار متصرفاً فيه ومستهلكاً على نفسه ملكه وزال عن
 ملك المقرض فصح البيع منه اه كلام الذخيرة وان كان الثاني فقد قال في الذخيرة أيضاً قال محمد بن رجل أقرض رجلاً كرام
 طعام وقبضه المستقرض ثم ان المستقرض اشترى من المقرض السكر الطعام الذي له عليه بمائة دينار جاز لان السكر القرض دين
 وجب على المستقرض لا بعدد ١٣٤ الصرف ولا بعدد السلم وبيعه جائز ثم ان محمد الميزكر ان السكر المستقرض قائم في يد

المستقرض وقت الشراء
 أو مستهلك لمجوازه مطلقاً
 فان كان مستهلكاً وقت
 الشراء فالجواز قول الكل
 لانه يصير ملكاً للمستقرض
 بالاستهلاك ويجب مثله
 ديناً في ذمته بخلاف
 فاذا اشترى السكر الذي

ويشترط قبض ثمنه في المجلس فان أدى الثمن فوجد بالكر عيباً رده أو رجع بنقصان العيب ولو
 اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عيناً ولا يجوز ان كان ديناً فلو وجد بالقرض عيباً لم يرجع
 بنقصان العيب ولو اشترى المستقرض كرام المقرض بعينه لم يجز لانه ملكه الا في رواية عن أبي يوسف
 ولو باعه من المقرض جاز ولا يفسخ القرض اه وفي القنية من باب القروض شراء الشيء اليسير بثمن
 غال اذا كان له حاجة الى القرض يجوز ويكره استقرض عشرة دراهم فارسل عبده ليأخذها من
 المقرض فقال المقرض دفعته اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي وأنكر المولى قبض العبد
 العشرة والقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه أقر أنه قبضها بحق استقرض

الدقيق

عليه للقرض فقد أضاف الشراء الى ما هو موجود فيصح بخلاف وان قائماً

فالجواب قول أبي حنيفة ومحمد رجه الله لانه يصير ملكاً بنفس القبض بحكم القرض عندهما ويجب مثله ديناً في الذمة اما على قول
 أبي يوسف ينبغي أن لا يجوز لانه على قوله لا يصير ملكاً للمستقرض ما لم يستهلكه ولا يجب مثله ديناً في الذمة قبله وان أضاف
 الشراء الى السكر الذي في ذمته ولا كرفي ذمته فقد أضافه الى المعلوم فلا يجوز اه (قوله ويشترط قبض بدله في المجلس) قال في
 الذخيرة فان قبض المقرض الثمن من المستقرض قبل أن يتفرقا والشراء ماض على صحته لان الافتراق حصل بعد قبض أحد
 البديلين حقيقة فيمالي ليس بصرف وان افتراق قبض القبض انتقض البيع وعاد الكرم ديناً في ذمة المستقرض لان الافتراق حصل
 عن دين بدين فان قيل ينبغي أن لا يبطل العقد لان الكرم في ذمة المستقرض في حكم المقبوض والجواب انه وان كان في حكم المقبوض
 الا انه دين حقيقة فالدرهم اذا لم تقبض فهو دين حقيقة وحكما وكان الرجحان لجانب الدينية والعبارة للراجح اه وتعامه فيها (قوله
 فان أدى الثمن الخ) قال الرمي انما كان له رده والرجوع بنقصان العيب لانه شري ما في ذمته ودفع له ثمنه على انه سليم فبان
 معيباً فيرجع بنقصانه واما الكرم المردود فليس هو المبيع بخلاف ما اذا اشتراه بكر مثله حيث لا يرجع بالنقصان لانه يكون
 ربا اذا روي اذا بيع بجنسه فالشرط المساواة والزائد ربا مطلقاً سليمياً كان أو معيباً فتمام (قوله يجوز ويكره) قال في الذخيرة
 ذكر الخصاص ان هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روي انه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيئاً كان يبيعه
 أولاً لسلعة بثمان قال ثم تقدمت بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض
 جرم منعة ومن المشايخ من قال ان كانا في مجلس واحد ذكره والا لا بأس به وكان الشيخ الامام شمس الانعم الحلواني يعني بقول الخصاص

ومحمد بن سلة ويقول هذا ليس بقرض جرمفعة هذا بيع جرمفعة وهي القرض اه ملخصا وسيد ك المؤلف قبيل قوله وقطعة
 القدر والجنس زيادة على ما ذكره هنا ﴿باب الربا﴾ (قوله ففضل قفيزي شعير الخ) تفريع على قوله أحد المتجانسين
 وقوله وكذا فضل عشرة أذرع تفريع على قوله بالاعيار الشرعي فان الذرع ١٢٥ ليس منه (قوله وترك المصنف

قيد الابد منه الخ) عبارة
 ابن السكال خال عن
 عوض شرط في أحد
 البدلين قال في شرحه
 فلو وجد الفضل في أحد
 البدلين ولم يكن مشروطا
 في العقد أو كان مشروطا
 فيه ولم يكن في أحد
 البدلين بان يكون لغير

﴿باب الربا﴾

فضل مال بلا عوض في
 معاوضة مال بمال

الدقيق وزنا يجوز والاحتياط أن يبرئ كل صاحبه والمحواز رواية عن أبي يوسف ورواية الاصل
 بخلافه استقراض المحنطة وزنا يجوز وعنهما خلافاه بخاري استقرض من سمرقندي حنطة بسمرقند
 ليدفعها بخاري ليس له المطالبة الا بسمرقند وفي استقراض السرقين اختلاف المشايخ بناء على أنه
 مثلي أو قيمي واستقراض الجهن في بلادنا وزنا يجوز لا جزا ولم يتعرض لاستقراض الخيرة وينبغي
 الجواز من غير وزن وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن خيرة يتعاطاها الجيران أ يكون ربا فقال ما رآه
 المسلمون حسنا فهو حسن عند الله وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح أنفق من قصاب نحو ما
 ولم يذكر أنه قرض أو شراء فذلك قرض فاسد عليك بالقبض ولا يحل أ كاه القرض الفاسد فيفيد
 عند القبض الملك يعطيه مديونه حنطة ينفعها ويحسبها فله أنفاقها وتسكون قرضا والدبس من
 ذوات القيم فينبغي أن لا يجوز استقراضه عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمره أن يدفع
 الدراهم الى واحد منهم فدفع ليس له أن يطلب منه الا حصته وحصل بهذا رواية مسألة أخرى أن
 التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض اه والله أعلم

﴿باب الربا﴾

وجه مناسبه للمراجعة أن في كل منهما زيادة الا أن تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في
 الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء وفتحها خطأ وفي المصباح
 الر بالفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوا بالواو على الاصل وقديقال ريان على
 التخفيف وينسب اليه على لفظه فيقال ربوي قاله أبو عبيد وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح في
 النسبة خطأ اه وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق في سائر بلاد المسلمين
 للاستغصال والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص فلذلك عرفه شرعا بقوله (فضل مال بلا عوض
 في معاوضة مال بمال) أي فضل أحد المتجانسين على الآخر بالاعيار الشرعي أي السكيل والوزن
 ففضل قفيزي شعير على قفيزي ربا وكذا فضل عشرة أذرع من ثوب هروى على خمسة
 منه وقيد بقوله بلا عوض أي خال عنه ليخرج بيع كبروك شعير بكري بروكري شعير فان لثاني
 فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصراف الجنس الى خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لان
 الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربا وترك المصنف قيد الابد منه وهو أن يكون
 الفضل الخالي مشروطا في العقد لا أحد المتعاقدين وقد قيده به في الوقاية وقال شارحها انما قيد به
 لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وفي البناءة قال علماؤنا هو بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين
 خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد وعلى هذا سائر أنواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا
 وفي الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر في المنفقات قال محمد اذا اشتري الرجل من

البائع والمشتري لا يكون
 ربا وانما قال في أحد
 البدلين ولم يقل لا أحد
 العاقلين لان العاقد قد
 يكون وكذا لو قيد يكون
 فضوليا والمعتبر كون
 الفضل للبائع أو للمشتري
 اه تأمل (قوله وعلى
 هذا سائر أنواع البيوع
 الفاسدة من قبيل الربا)
 هذا التعميم غير ظاهر
 لان من البيوع الفاسدة
 ما سكت فيه عن الثمن
 وبيع عرض بخمرا وبام
 ولد ففتح القيمة ويملك
 بالقبض وكذا بيع جذع

في سقف وفراخ من ثوب يضره التبعض وبيع ثوب من ثوبين والبيع الى النيروز ونحو ذلك مما سبب الفاسد فيه الجهالة أو الضرر
 أو نحو ذلك نعم يظهر ذلك في البيع الفاسد بسبب شرط فيه نفع لاحد العاقلين مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ويؤيد ذلك ما ذكره
 الزيلعي قبيل باب الصرف في بحث ما يبطل بالشرط الفاسد حيث قال والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط
 الفاسد لا ما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المسالية دون

غيرها من المعاومات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه اه ملخصا (قوله ولا يرد على المصنف ما في جمع العلوم الخ) ههنا كلام وهو ان التعريف لا يصدق على ربا النسبة أما أولا فلان في صورة زيادة أحد البدلين الغير المحاضر على الآخر المحاضر فضل لكن غير خال عن العوض لان تقديرية الحاضر عوض لفضل غير الحاضر الا ان يقال ان الشرع لم يعتبرها عوضا والمراد العوض الشرعي وأما ثانيا فلان ربا النسبة قد يتحقق مع التساوي بالمعيار الشرعي على ما سيجي آتيا الا ان يقال ان المقصود تعريف الربا الحقيقي المتبادر منه عند الاطلاق وانما هو ربا الفضل فلا بأس بخروج ما ذكر عن التعريف فلا يخفى فتدبر يعقوبية (قوله ورده مثله) معطوف على قوله ١٣٦ لولم يصح البراءة على البراءة فهو فعل ماض ومثله مفعوله (قوله فيجب ذلك حقا لله تعالى)

بنصب يجب بان مضمرة بعد الغاء في جواب النفي وفي بعض النسخ يجب باللام وفي بعضها فكيف يجب (قوله وانما الذي يجب حقا للشرع الخ) قال بعض الفضلاء قد علمت ان العقد المذكور يتعلق بسببه حقان حق العبد وهو ورده عنه ان كان باقيا ورضيما انه ان استهلكا وحق الشرع وهو ورده عنه بنقض العقد السابق المنتهي عنه شرعا وبراء العبد انما يكون فيما يملكه وهو الدين الثابت في الذمة ولا شك في براهته عنه لان المالك قد أبرأ منه وأما فيما لا يملكه وهو حق الشرع فلا عمل لبرائه فيه لانه ليس حقا له وقد تعذر

آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه دانقا ولم يدخله في البيع ان لم يكن مشروطا في الشراء لا يفسد الشراء لانه اذا وهب الدانق منه انعدم الربا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة اه وفي جمع العلوم ان باشرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم نسبية ربا وان لم يتحقق فيه زيادة اه ولا يرد على المصنف ما في جمع العلوم من ربا النسبة لان فيه فضلا حكما والفضل في عبارته اعم منه ومن التحقيق وظاهر ما في جمع العلوم وغيره ان المشتري يملك الدرهم الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهو كذا صرح به الاصوليون في بحث النسي فقالوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروطا باصله دون وصفه وفي كتاب المدائيات من القنية قال استاذنا وقعت واقعة في زماننا ان رجلا كان يشتري الذهب الرديء زمانا الدينار بخمسة دنانق ثم نفبه فاستعمل منه م فابروا به ما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكا فكشبت انا وغيري انه يبرأ وكتب ركن الدين الرانجاوي البراءة لا يعمل في الربا لان رده لحق الشرع وقال اجاب به نجم الأئمة المحكمي معلا بهذا التعليل وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني قال رضي الله عنه فقرب من ظني ان الجواب كذلك مع تردد فكشبت اطلب الفتوى لا محجوب جوابي عنه فعرضت هذه المسئلة على علماء الدين الحنطى فاجاب انه يبرأ اذا كان البراءة بعد الهلاك وغضب من جواب غيره انه لا يبرأ فازداد ظني بجهة جوابي ولم أحججه ويدل على صحته ما ذكره البرزوي في غناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الزبوية يملك العوض فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقبض بالقبض فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح البراءة ورده مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لارد عين ما استهلك وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر فبيدا للمالك في فضل الربا فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا فيجب ذلك حقا لله تعالى وانما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا ان كان قائما لارد ضمانه انتهى ما في القنية وهو محرم بالسكاب والسنة والاجماع أما السكاب فآيات منها وحرم الربا والمراد به فيها الفضل وهو الزيادة ليعلق التحريم به لان الاحكام

بعد التصور بعد الهلاك وكلام ركن الدين مفروض فيه الاتراء على بقواه لان رده لحق الشرع وما ذكره البرزوي صريح لا في ان الثابت في الذمة وهو ضمانه قابل للبراءة فالواجب القطع بان الضمان الثابت بالاستهلاك في الذمة يقع البراءة عنه وأما حق الشرع فلما حبه لا دخل للعبد فيه فكيف يقول ببرائه تامل وقد قدم قبل هذه الورقة بسبع ورقات البراءة العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى كذا في دعوى البرزاية وقد ذكرنا بعد هذا ان البراءة عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البيعة اه كلام شيخنا السيد المحوى في حاشية الاشياء اقول لا يخفى عليك ان الحادثة كانت في البراءة بعد الاستهلاك وليس هذا الا في حق العبد كما قررته فعمل كلام ركن الدين على معني انه لا يصح للبراءة عن الربا نفسه وان صح في ذاته لكنه لا يناسب الحادثة المسؤل عنها فلا ينبغي حمله على ذلك فتدبر (قوله لارد ضمانه) يعني حقا للشرع وأما رده حقا للعبد فواجب سيد محوى

لا تتعلق الابعال المكلفين ومنها لا تأكلوا الربا والمراد منه فيها نفس الزائد في بيع الاموال الربوية
عند بيع بعضها بجنسه وفي المعراج ذكر الله لا كل الربا جنس عقوبات أحدها التخطي قال تعالى
لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس قيل في معناه تفتيح بطنه يوم القيامة فيصير
لا تحمله قدماه فيصير كساقا سقط بمنزلة من اصابه المس ويؤيده الحديث بعملاً بطنه ناراً بقدر ما كل
من الربا والمراد به الافتضاح على رؤس الاشهاد كما في حديث آخر ينصب لواء يوم القيامة لا كل
الربا فيجتمعون تحته ثم يساقون الى النار والثاني الحق قال الله تعالى يمحق الله الربا والمراد الهلاك
والاستئصال وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده من بعده والثالث الحرب
قال الله تعالى فاتنوا بحرب من الله ورسوله المعنى في القراءة بالمدا علموا الناس يا أكلة الربا انكم حرب
الله ورسوله بمنزلة قطاع الطريق وفي قراءة بغير المدأ علموا ان أكلة الربا حرب لله الرابع الكفر
قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين وقال والله لا يحب كل كفار أثيم أي كفار باستحلال
الربا والخامس الخلود في النار قال تعالى ومن عاد أولئك أصحاب النار هم فيها خالدون يؤيده قوله
صلى الله عليه وسلم كل درهم واحد من الربا أشد من الربا أشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل ومن نبت لمح
من المحرم قال النار أولى به والمقصود من كتاب البيوع بيان المحلال الذي هو بيع شرعاً والمحرم الذي
هو ربا ولهذا قيل لمحمد لا تصنف في الزهد شيئاً قال صنفت كتاب البيوع وليس الزهد الا اجتناب
المحرم والرغبة في المحلال كذا في المبسوط وأما السنة فأكثروا أن تخصي قال الامام الاسعدي اني اتفقوا
على انه اذا أنكر ربا النساء يكفر وفي ربا الفضل في القدر اختلاف فان ابن عباس رضي الله تعالى عنه
لا يرى الربا الا في النسيسة للحديث انما الربا في النسيسة وكلمة انما العصر الا أن عامة الصحابة احتجوا
بأحاديث والجواب عن تعليق ابن عباس انه منصرف الى ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله آخره الا
ما كيل أو وزن على ان ابن عباس رجح عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين به
برفعه اه ما في المعراج وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدايد باعيانها أخذاً
بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفاً في الصحابة لانه لا يعلم ان احداً من الصحابة وافقه فكان
مهمجوراً اه وفي القنية من الكراهية لا بأس بالبيوع التي يفعلها الناس للتحرز عن الربا ثم رقم
آخره مكروهة ذكر الباقي الكراهية عن محمد وعندهما لا بأس به قال الزنجري خلاف محمد في
العقد بعد القرض اما اذا باع ثم دفع الدراهم لا بأس بالاتفاق اه وفي القنية من الكراهية يجوز
للمحتاج الاستقراض بالربح اه وفي الخلاصة معزيا الى النوازل رجل له على آخر عشرة دراهم
فاراد أن يؤجلها الى سنة وياخذ منه ثلاثة عشر فاحيلة أن يشتري منه بتلك العشرة متاعاً ويقبض
المتاع منه وقيمة المتاع عشرة ثم يبيع المتاع منه بثلاثة عشر الى سنة اه (قوله وعلته القدر
والجنس) أي علة الربا أي وجوب المساواة التي يلزم عند فوتها الربا هكذا فسر السغناقي في شرح
الاخسيكتي في الاصول وذكره في الكافي سؤالاً وجواباً وفي فتح القدير أي علة تحريم الزيادة اه
وفي المعراج أي علة حرمة الربا ووجوب المساواة والعلة في اللغة المرض الشاغل والمجمع علل وأعله الله
فهو معلول واعتل اذا مرض واعتل اذا تمسك بجمعة وأعله بكلمة جعله ذاعلة ومنه اعلالات الفقهاء
واعتلاهم اه وأما في الاصول فقوالوا انها في اللغة هي المغير ومنه سمي المرض عله لانه يحلوه يتغير
حال المله عن وصف القوة الى وصف الضعف ولذا سمي المخرج عله لانه يحلوه بالمخرج يتغير بحكم
الحال وفي الاصطلاح ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته

وعلته القدر والجنس

(قوله ولكن بعدما وضعوا الخ) قال في النهر أنت خير بان هذا في حيز المنع غاية الامرانهم أرادوا هذا المعنى من اللفظ وهذا لا يفيد عدم شموله لغيره وضعا نعم في الحواشي السعدية يمكن أن يقال الالف واللام في القدر للعهد والمراد الكيل والوزن

والسبب والعلامة وعلّة العلة لأنها بالواسطة وهذا التعريف شامل للعلل الموضوعية كالبيع والنسكاح اهـ وللمستنبطة كالعلل المؤثرة في القياسات والمراد بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون فانهصر المعرف للحكم فيهما والتعبير بالقدر أخصر لكنه يشمل ما ليس به صريح اذ يشمل الذرع والعدو ليسا من أموال الربا كذا في فتح القدير ولكن بعد ما وضعوا القدر بازاء الكيل والوزن كيف يشمل غيرهما والجنس في اللغة الضرب من كل شيء والمجموع أجناس وهو أعم من النوع فالحيوان جنس والانسان نوع وحكى عن الخليل هذا يجناس هذا أى يشاكله ونص عليه في التهذيب أيضا وعن بعضهم فلان لا يجناس الناس اذ لم يكن له تمييز ولا عقل والاصحى ينذكر هذين الاستعمالين ويقول هو كلام المولدين وليس بعربي كذا في المصباح وفي فتح القدير واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لان افراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروى يسكون الرأى جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بهما وكذا المروى المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الالامنى والطالقانى والتمر كله جنس واحد والمديد والرصاص والشبه أجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضانى والمعزى والبقرى والالية واللحم وشحم البطن أجناس ودهن البنفسج والخيرى جنسان والادهان المختلفة أصولها أجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة اهـ وفي المعراج القدر عبارة عن العيار والجنس عبارة عن مشاكلة المعانى اهـ والاصل في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح والذهب بالذهب مثلا يمتثل يدا بيد وفيه روايتان بالرفع الحنطة أى بيع الحنطة مثل وينصب على الحال وكذلك روى الرفع والنصب في يدا بيد والرفع عطف على الخبر أى مثل ومقبوضة والنصب على الحال بتأويله بالمشتق أى متناجزين وهذا الحديث لشهرته ظن بعض العلماء انه متواتر وليس كذلك لانه لا يصدق عليه حده وقال الجصاص انه يقرب من المتواتر لكثرة روايته وهو مروي عن ستة عشر صحابيا عمر وعبد الله بن الصامت وأبو سعيد الخدرى وسارية ابن أبى سفيان وبلال وأبو هريرة ومعه عمر بن عبد الله وأبو بكر وعثمان وهشام بن عمار والبراء وزيد بن أرقم وخالد بن أبى عبيد وأبو بكرة وابن عمر وأبو الدرداء رضى الله تعالى عنهم وقد أطل الكلام في بيانه في البناءية ثم قال آخر اوليس في الاحاديث المذكورة البداة بالحنطة وانما هى مد كورة في اثنتائه ولكنه ذكره في المبسوط عن محمد بن أبى حنيفة عن عطية العوفى عن أبى سعيد الخدرى بادئا بالحنطة اهـ والمحكم معلول باجتماع القاييسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعى الطعم في المطعومات والتمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النسكاح فيعمل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان والتمنية لبقاء الاموال التى هى مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والمحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه أوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا للمعنى البيع اذ هو ينهى عن التقابل وذلك بالتمائل أو صيانة لاموال الناس عن التوى أو تهيمها للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند قوته حرمة الربا والمماثلة بين الشئيين باعتبار الصورة والمعنى والمعياري سوى الذات والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربالان الربا هو الفضل المستحق كما قدمناه ولا يعتبر الوصف

لانه لا يعد تغاونا عرفاً ولان في اعتباره سد باب البياعات أو لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها
ورديتها سواء والطعم والشمية من أعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بالبلغ الوجوه أشد
الاحتياج اليها دون التضيق فلا يعتبر بما ذكره كذا في الهتاية (قوله وحرم الفضل والنساء بهما)
أي بالقدر والمجنس لوجود العلة بتمامها والفضل الزيادة والنساء بالمداخير ولم يذكر في المصباح
وانما ذكر النسب فقال والنسب مهموز على فعييل ويجوز الادغام لانه زائد وهو التأخير والنسبة
على فعيلة مثله وهما اسمان من نساء الله أجله من باب نفع وأنساء الله بالف اذا آخره اه وفي
البنية النساء بفتح النون والمد المبيع الى أجل وفي فتح القدير انه بالمداخير (قوله والنساء فقط
بأحدهما) أي وحرم التأخير لا الفضل بوجوه القدر فقط والمجنس فقط وله صورتان أحدهما
باع حنطة بشعير متفاضلا صح لانسبة الثانية باع ثوباً بمرويا بمرو وبين جاز حاضر ولو باع عبداً
بعبد الى أجل لا يجوز لوجود المجنس وقال الشافعي المجنس بانفراده لا يحرم النساء لانه لا يثبت
بالتأخير الاشبهة الفضل وحقيقة الفضل جائز فالشبهة أولى ولنا انه مال الربا من وجه نظر الى القدر
أو الى المجنس والنقدية أوجبت فضلا في المسالية فيتحقق شبهة الربا وهي مانعة عن الجواز كالحقيقة
كذا في الهداية قال مولانا لا كمل فيه بحث من وجهين أحدهما ما قيل ان كونه من مال الربا
من وجه شبهة وكون شبهة أوجبت فضلا شبهة فصارت شبهة الاشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل
عنها والثاني ان كونها شبهة الربا كالحقيقة اما أن يكون مطلقاً وفي محل الحقيقة والاول ممنوع
والثاني مسلم لكنها كانت جائزة فيما نحن فيه فيجب أن تكون شبهة كذلك والجواب عن الاول
ان شبهة الاولى في المحل والثانية في الحكم وثمة شبهة أخرى وهي التي في العلة ولشبهة العلة والمحل
ثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة وعن الثاني ان القسمة غير حاصرة بل شبهة مانعة في محل الشبهة
اذا وجدت العلة بكاملها اه واستدل بعضهم لمذهبنا بنهيهم عليه السلام عن بيع الحيوان بالحيوان
نسبة رواه أبو داود وقال الترمذي انه حديث حسن صحيح قال والعمل عليه عند أكثر أهل العلم
وتماه في البنية وأوردانه بعض العلة فلا يثبت به الحكم وأجيب بانه علة نامة لحرمة النساء وان
كان بعض علة لحرمة الفضل فلا يؤدي الى توزيع أجزاء الحكم على أجزاء العلة كذا في المعراج
وأورد أيضاً ظاهر قول المصنف والنساء فقط بأحدهما يمنع جواز اسلام النقود في الزعفران أو
القطن لوجود القدر وهو الوزن مع انه جائز فاجاب عنه في الهداية بانهما لا يتفقان في صفة الوزن
أما اذا اختلفا في المعنى فيجوز لان النقود توزن بالصنجات والزعفران بالأمنا فنقول الدراهم مع
الزعفران وان اتفقا في الوزن صورة فقط اختلفا فيما يوزن به صورة ومعنى وحكما فيجوز التأخير
أما الاختلاف الصوري فمبيناه وأما الاختلاف في المعنى فلان النقود لا تتعين بالتعيين
والزعفران ونحوه يتعين وأما الاختلاف في الاحكام فيجوز التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف
المشتم فلم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا
كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة والصنجات بتحريك النون جمع صنفية وعن ابن السكيت لا يقال بالسين وانما
يقال بالصاد وفي المغرب الصنجات بالتحريك جمع صنفية بالسين وعن الفراء بالسين أفصح وأنكر
العتبي السين أصلاً وفي فتح القدير الوجه ان يضاف تحريم المجنس بانفراده الى السمع كما ذكرناه ويلحق
به تأثير التكامل أو الوزن بانفراده ثم يستثنى اسلام النقود في الموزونات بالاجماع كي لا ينسأ أكثر

وحرم الفضل والنساء بهما
والنساء فقط بأحدهما

(قوله ولو باع عبداً
بعبد الخ) اعترضه بعض
الفضلاء بان علة الحكم
هنا عدم قبول العبد
التاجيل لوجود المجنسية
فلو مثل ببيع مروي
بمثله لكان أولى اه
وهو مناقشة في المثال
والقصود منه التوضيح
على انه لا مانع من كون
المجنسية فيه علة أيضاً
ويدل عليه الاستدلال له
بالحديث الا في قريباً
نأمل (قوله وحقيقة
الفضل جائز) كالأول باع
مرويا بمرو وبين حاضراً

(وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين الخ) سيذكر عن الحاشية قبيل قوله والفس بالفسين ما يفيد تقييده بما اذا كان ذلك الاناء لا يباع وزنا ولا تعتبر المساواة في الوزن (قوله بخلافه من الذهب أو الفضة) أي بخلاف بيع الاناء من الذهب أو الفضة بمثله من جنسه يدايدوا أحدهما أنقل ١٤٠ (قوله وأما سلام الفلوس في الموزون الخ) قال في النهر أقول ينبغي أن يقال إن كانت

أبواب السلم وسائر الموزونات خلاف النقة - فلا يجوز اسلامه في الموزونات وإن اختلفت أجناسها كالسلام الحديد في قطن أو زيت في جبن وغير ذلك إلا إذا خرج من أن يكون وزنيا بالصفة لا في الذهب والفضة فلوا سلم سيف فاصح بوزن جازا لا بالحديد لان السيف خرج من أن يكون موزونا ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدايدوا فحاشا كان أو حديدا وإن كان أحدهما أنقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيها ربا الفضل وإن كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها في ما فلا تتغير بالصفة فلا تخرج عن الوزن بالعادة وأوردناه ينبغي أن يجوز حيفه - هذا سلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن أوجب بان امتناعه لا امتناع كون النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينان للشمسية وهل يجوز بيعا قيل إن كان بلفظ المبيع يجوز بيعا بشم مؤجل وإن كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز وقال الطحاوي ينبغي أن ينعقد بيعا بشم مؤجل اه وأما سلام الفلوس في الموزون ففي فتح القدير مقتضى ما ذكره أن لا يجوز في زماننا لانها وزنية اه وذكر الاسيحي جوازها قال لانها عديدة بخلاف ما اذا سلم فلوسا في فلوس فإنه لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء اه والواقع في زماننا وزنها يدار بالضرب فقط وأما التعامل في الاسواق فبالعد (قوله وحلا بعد مهما) أي حل الفضل والنساء عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروي بمرويين نسيئة والجوز بالببيض نسيئة لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وإن كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم بل لا تثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم المحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلى واذا عدم سبب المحرمة والاصل في البيع مطلقا لا باحة كان الثابت المحل (قوله وصح بيع المكمل كالبر والشعير والتمر والمخ والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا

كاسدة لا يجوز لانها وزنية حينئذ وعلمه يحصل ما في الفتح وإن كانت راتجة يجوز لانهم في هذه الحالة أجروها مجرى النقود حتى أوجبوا الزكاة فيها وعليه يحمل ما في الاسيحي وهذا يجب أن يعول عليه (قوله وعن أبي يوسف اعتبارها الخ) قال في النهر قال في الحواشي السعدية وعلى هذا فاستقرض الدراهم

وحلا عدمهما وصح بيع المكمل كالبر والشعير والتمر والمخ والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا

عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي أن يكون مبنيا على هذه الرواية اه أي يبعه بمثله وزنا وظاهر ما في الفتح يفيد ترجيحها اه وقوله أي يبعه بمثله تقييدا حترزه عن بيعه بالدراهم مثلا فإنه جائز وزنا قال في الذخيرة وقال

شيخ الاسلام أجمعوا على ان ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص اه وقوله وظاهر ما في الفتح الخ أي حيث انتصر لابي يوسف ورد ما أورده على تعليقه (قوله وأما الاسلام في الحنطة وزنا الخ) قال في النهر ثم مقتضى ما قال الامتناع السلم في الحنطة وزنا وهو رواية الحسن عن أصحابنا واختار الطحاوي الجواز لان المسلم فيه معلوم وعليه الفتوى وقوله في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضي انهم لو اعتادوا أن يسلموا فيها كيلا واسلم وزنا لا يجوز

وفي النهاية انه اثنا عشر أوقية وقال أبو عبيدة الرطل مائة درهم وثمانية وعشرون درهما ووزن
سبعة وفي المغرب الرطل ما يوزن به أو يكال به وفي فتح القدير ثم الرطل والأوقية مختلف فيهما عرف
الأمصار ويختلف في المصر الواحد أمر المبيعات فالرطل الآن بالاسكندرية ثلثمائة درهم واثنا
عشر درهما كل عشرة وزن سبعة وفي مصر مائة وأربعة وأربعون درهما وفي الشام أكثر من ذلك
فهو أربعة أمثاله وفي حلب أكثر من ذلك وتفسير أبي عبيدة له تفسير للرطل العراقي الذي قدر به
الفقهاء كيل صدقة النطر وغيرهما من الكفارات اه وفسر في الهداية ما ينسب الى الرطل بما
يباع بالواقى وفسره قاضيان أيضا فقال وتفسيره ان ما يباع بالواقى فهو وزني لانه قد درت
بطريق الوزن وصارت وزنية أما سائر الكايل ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا اه حتى يحسب
ما يباع وزنا وهذا لا يشق وزن الدهن بالأمنا والصنجات لعدم الاستمسك الا في وعاء وفي وزن
كل وعاء نوع حرج فالتخذ الرطل لذلك والواقى جمع أوقية بالتشديد وهي أربعون درهما والمراد
بها هنا موازين معلومات الوزن قال في الهداية فإذا كان موزنا فلو بيع بمكيل لا يعرف وزنه
بمكيل مثله لا يجوز ولو كان سواء بسواء لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة وفي التبيين وهذا
مشكل لان التبيين اذا تساوى في كيل وجب أن يستوي في كيل آخر ولا تأثير لكون الكيل
معلوما أو مجهولا في ذلك اذا اختلف ثقله فهم ما وفي النهاية قال الاسيحياني فائدة هذا انه لو باع
ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا حسن وهو قياس
الموزونات وانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يؤدي الى انه لا يجوز بالواقى أيضا اذا لفرق بين
كيل وكيل على ما بيناه ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز في الكيل اه (قوله وجبده
كردشه) أي جيد ما جعل فيه الربا كردشه حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لقوله
عليه السلام جيدها ورديتها سواء وفي النهاية انه غريب ومعناه يؤخذ من اطلاق حديث أبي سعيد
الخدري أولان الوصف لا يعد تفاوتا عروا ولان في اعتباره سد باب المبيعات فيسد مجال الربا
لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا اختلف جيد الزمه مثله قدر اوجودة ان كان مثليا وقيمه جيدا
ان كان قيميا ولكن لا تستحق باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة أو شيئا فوجده رديشا بلا عيب
لا يردده كما في المحيط من الصرف وقدمناه في خيار العيب وتعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم
فلا يجوز للصبي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز رديء وينبغي أن تعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم وقد
كتبنا في الفوائد انها معتبرة في أربعة هذان وفي حق المريض حتى تنفذ من الثلث وفي الرهن القلب
اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده (قوله
ويعتبر التبعين دون التقابض في غير الصرف من الربويات) لانه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كغيره مال الربا لمحصل المقصود وهو التمسك من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعيينه الا بالقبض
فاشترط فيه لتبعين والمراد باليد في الحديث التبعين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما بالتبعين
فلم يلزم الجمع بين معنيين مختلفين وانما اشترط القبض في المصر غ من الذهب والفضة باعتبار
أصل خلقته وبيانه كما ذكره الاسيحياني بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي أو وزنا بوزن في كلاهما من
جنس واحد أو من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عيناً أضيف اليه العقد
وهو حاضر أو غائب بعد أن يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالانسان ليس بشرط
لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان أحدهما عيناً أضيف اليه العقد والا خر ديننا موصوفان

وجبده كردشه ويعتبر
التبعين دون التقابض في
غير الصرف من الربويات

ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفقا
على معرفة كيل أو وزن
ينبغي أن يجوز لوجود
المصحح وانتفاء المانع كذا
في الفتح (قوله وفسر في
الهداية ما ينسب الى
الرطل الخ) قال الرمي
فعلى هذا الزيت
والسمن والعسل ونحوها
موزونات وان كملت
بالموازين لا اعتبارا لوزن
فيها (قوله والمراد بها هنا
موازين الخ) نظيره في
عرفنا الحقائق التي يباع
بها الزيت فان الحق اسم
لا يسمع وزنا معلوما في كمال
الزيت بالحقق ويحسب
بالرطل وهذا معنى
نسبته الى الرطل وحينئذ
فالحق يسمى أوقية (قوله
وفي التبيين وهذا مشكل
الخ) قال في النهر وقدمنا
عن الفتح انه لو باع الفضة
بجنسها في كفة ميزان جاز
لا نتفاء احتمال التفاضل
وهذا يؤيد ما ادعاه
الشارح وعن الصيرفية
أيضا لو تبايعا بذهب
مضروب كفة بكفة

وصح بيع الحفنة
بالحفنتين والتفاحنة
بالتفاحتين والبيضة
بالبیضتين والجوزة
بالحوزتين والتمرة
بالتمرتین والفلس
بالفلسین باعیانهما

لا يجوز ما لم يعلم وزن
الذهب لانه وزني وهذا
يشهد لصاحب الهداية
والظاهر انهما قولان
متقابلان والله الموفق
(قوله والصحيح ثبوت
الربا) هذا مشكل في
اللب بالجوز فان اللب
موزون بخلاف الجوز
وانظر لم يجعل مثل
الزيت بالزيتون وقد
يقال هو المراد من قوله
والصحيح ثبوت الربا
بالنظر اليه فان لقشره
قيمة وسيدكر المؤلف ان
يبيع الجوز بدنه والتمر
بنواه مثل الزيت
بالزيتون أي فيجوز بيعه
بالاعتبار فتامل وراجع
(قوله وروى المعلى الخ)
على هذا ليس ما بحثه
مخالفا لما نقول بل هو
ترجيح لهذه الرواية

الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جازا لبيع بشرط أن يتعين الدين منهما قبل
التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان أحضره في المجلس والذي ذكر فيه الباء
ثم وما لم يذكر فيه الباء مبيع وبيانه اذا قال بعث هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة جيدة أو قال
بعث منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد والبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا
والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما ما قبل التفرق بالابدان بشرط لان من شروط جواز
هذا البيع أن يحصل الاقتراق عن عين بعين وما كان ديننا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما
ثم تفرقا جازا لبيع قبض العين منهما أو لم يقبض ولو قال اشترى منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز
من الحنطة أو قال اشترى منك قفيز شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان أحضر
الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ما ليس عنده وهو لا يجوز اه (قوله وصح
بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحنة بالتفاحتين والبيضة بالبیضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة
بالتمرتین) لانهم لم تكن مكية الا ولا موزونا فان عدت إحدى العلتين وهى القدر جازا لتفاضل
سواء كان بضعف الآخر أو باضعافه حيث لم يدخل تحت كيل أو وزن أما التفاحنة والبيضة
والجوزة فظاهر وأما الحفنة من الحنطة والشعير والمراد بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في الشرع
بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال ولا بد أن لا يوجد نصف الصاع فلو باع ما دون نصف صاع
بنصف صاع لم يجز لجود العيار من أحد الجانبين فتحقت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل
تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحتها جاز لعد عدم التقدير شرعا اذا لا يدخل تحت
الوزن قيد بالتفاضل لانه لا يجوز النساء لوجود الجنس وفي فتح القدير قواهم لانه لا تقدير في الشرع
بما دون نصف الصاع يعرف منه انه لو وضعت مكاييل أصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل
بها وفي جمع التفاريق لارواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن
الحاظر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة أموال الناس تحريم التفاحنة بالتفاحتين
والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدر وثمان القدر
المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات
وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن
تحريم اهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة
بالتمرتین وقال كل شئ حرم في الكثير فالقليل منه حرام اه وأما ضمان الحفنة فبالقيمة عند
الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير العددي المتقارب أما فيه كالجوز فيكلام فخر الاسلام أن الجوزة مثل
الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة بالتمرة لا في حكم الربا ومن فروغ الضمان لو غصب حفنة
فغفنت عنده ضمن قيمتها فان أبي الآن يأخذ عنهما أخذها ولا شئ له في مقابلة الفساد الذي حصل لها
كذا في فتح القدير وفي الحانية ولا بأس بالسلك واحد باثنين لانه لا يوزن وان كان جنس منه يوزن
فلاخير فيمسا يوزن الامثلا بمثل اه ثم قال فيها باع انا من حديد بحدیدان كان الاناء باع وزنا
تعتبر المساواة في الوزن والافلا وكذا لو كان الاناء من نحاس أو صفر باعه بصفر اه (قوله والفلس
بالفلسین باعیانهما) أي وصح بيع الفلس المعين بفلسين معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لان
الفلس الرائجة اثمان وهو لا يتعين ولذا لا تتعين الفلوس اذا قوبلت بخلاف جنسها كالنقدين
ولا يفسد البيع بهلاكها فاذا لم تتعين يؤدي الى الربا ويحتمل بان يأخذ مائتي الفلس الفلسين أولا

فرد أحدهما قضاء لدينه وياخذ الآخر بلا عوض فصار كمالو كان بغير أعيانها ولهما أنها ليست
أثمنا خلقية وإنما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطالحا على إبطال الثمنية فتبطل وإن كانت ثمنا
عند غيرهما لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها إلا ولاية لغير علم ما بخلاف النقيدين لأن الثمنية فيهما
بأصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح وإذا بطلت الثمنية تعينت فلا يؤدي إلى الربا بخلاف ما إذا
كانت غير معينة فإنه يؤدي إلى الربا على ما بيناه وأورد أن الثمنية إذا بطلت وجب أن لا يجوز
التفاضل لأن التماس موزون وإنما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فإذا بطلت عاد إلى أصله
وأوجب بان اصطلاحهما على العدل يبطل ولا يلزمه فك من معدود لا يكون ثمنا وأورد أيضا أن
كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون إلا باصطلاح الكل فكذا بطلان الثمنية وأوجب بان اصطلاحهما
على بطلان ثمنيتها موافق للأصل لكونها عروضا بخلاف اصطلاحهما على كونها ثمنا بعد الكساد
مخالف للأصل ولرأي الجميع فلم يصح وقيد بالتعيين لأن الفلاس لو كان بغير عينه والفلسان كذلك
لم يجوز صورهما أربع ما إذا كان الكل غير معين وإن تقابض في المجلس كذا في المحيط وما إذا كان
الفلاس معيناً فقط وما إذا كانا غير معينين فقط ففي هذه الثلاثة لا يجوز اتفاقا لكن في صورتين
الآخرتين لو قبض ما كان ديناً في المجلس جاز كذا في المحيط ومحل الخلاف مسألة الكتاب وأصل
الخلاف مبنى على أن الفلاس لا يتعين بالتعيين عند محمد ويتعين عندهما فيبطل العقد بهلاكه كذا
في فتح القدير وفي المحيط أنها لا تتعين ولا ينسخ العقد بهلاكه كما قد يحل التفاضل لأن النساء حرام
اتفاقا لأن المحض بانفراده يحرمه كما قدمناه وفي الذخيرة ذكر محمد هذه المسألة في صرف الأصل ولم
يشترط التقابض فهذا دليل على أنه ليس بشرط وذكر في الجامع الصغير ما يدل على أنه شرط ومن
مشايخنا من لم يصح ما في الجامع الصغير لأن التقابض مع العينية إنما يشترط في الصرف وليس به
ومنهم من صححه لأن لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل للأول واشترط
التقابض للثاني عملاً بالديالين بقدر الامكان اه وليس مرادهم خصوص بيع الفلاس بالفلسين
بل بيان حل التفاضل حتى لو باع فلساً بمائة على التعيين جاز عندهما بثمنه في أحكام الفلوس في
المحيط لو باع الفلوس بالفلوس أو بالدرهم أو بالدنانير فتقد أحدهما دون الآخر جاز وإن اختلفا
لا عن قبض أحدهما حاز ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت
لم يبطل البيع قياساً ويخير المشتري أن شاء قبضها كاسدة وإن شاء فسخ البيع ويبطل البيع
استحساناً لأن كسادها بمنزلة الهلاك لأن المقصود منها الزواج فهو لها كالحياة ولو قبض منها خمس
ثم كسدت بطل البيع في النصف وردد نصف درهم اعتباراً للقبض بالكل ولو رخصت لم يبطل
ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند أبي حنيفة وعندهما
لا يفسد ويجب قيمتها ولو كسدت أفلس القرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا
لو غصب واستهلك ثم عند أبي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد والأصح عند
الامام أن عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوساً وتقابض على أن كل واحد
منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لأن الخيار يمنع صحة القبض ولو كان أحدهما بالخيار
فالببيع جائز عندهما لأن الخيار لا يمنع ثبوت الملك له في المبيع فوجد القبض المستحق في أحدهما
وعلى قول أبي حنيفة لا يجوز لأن الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وإن باع فاساً بعينه
بفلسين باعياً بينهما بشرط الخيار يجوز اه ما في المحيط من باب بيع الفلوس واستقراضها (قوله

(قوله وأوجب بان
اصطلاحهما على بطلان
ثمنيتها الخ) يؤخذ منه
أن اصطلاح البعض على
شيء موافق للأصل فيه
يعتبر وإن خالف اصطلاح
الجميع (قوله تنسخ في
أحكام الفلوس) قال
الرملي وسياق مزيد
بحث في أحكام الفلوس
من كتاب الصرف (قوله
وإن اختلفا لا عن قبض
أحدهما جاز) قال الرملي
صوابه لا يجوز

واللحم بالحيوان) أى وصح يبيع اللحم بالحيوان عند أى حنيفة وعند أى يوف وقال محمد لا يجوز إذا كان من جنسه إلا إذا كان اللحم المفرزاً أكثر من اللحم الذى فى الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو بفحنتين ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالحب والسكرش والامعاء والطحال وصار كالحل وهو بالمهمة دهن السم وله ما أنه باع الموزون بماليس بموزون فصار كبيع السيف بالمحدد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسئلة لان الوزن فى الحمل يعرف قدر الدهن اذا ميزو ذر الشارح وانما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة لان المتاجر منهما لا يمكن ضبطه لالاهاجنس واحد لا ترى أنه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس أيضاً اه ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وعلى هذا شأنان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلم بجوز وفى شرح الطحاوى لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشترها بلحم الشاة والمجواب فى قولهم جميعاً كما قال محمد وأراد بغير المسلوخة غير المفصلة عن السقط وفى الطحاوى لو باع شاة فى ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على الاختلاف الذى فى اللحم (قوله) والسكر باس بالقطن وكذا بالغزل كيفما كان) أى صح لا اختلافهما جناً لان الثوب لا ينقض ليعود غزلاً أو قطناً والسكر باس الثياب من اللحم والجمع كرايس والها ينسب الامام المحبوى باعتبار بيعها وأشار المصنف الى أنه لو باع القطن المحلوج بغزل فانه يجوز كيفما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال أبو يوسف لا يجوز الامتساو باو قول محمد أظهر وفى الطحاوى وهو الاصح ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن المحلوص أكثر مما فى الآخر وان كان لا يدري لا يجوز وكذا لو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الحب المحلوص أكثر من الحب الذى فى القطن حتى يكون قدره مقابل به والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف أو فى ضرعها لبن بصوف أو لبن يشترط أن يكون الصوف أو اللبن أكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون (قوله) والرطب بالرطب أو بالتمر متمائلاً والعنب بالزبيب) أى متمائلاً أيضاً أما الاول فهو قول أبى حنيفة وقال الباقر من العلماء ومنهم أبو يوسف ومحمد لا يجوز وأجمعوا على أن يبيع الرطب بالتمر متفاضلاً لا يجوز ودليل الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أينقص اذا جف فقبل نعم فقال لاذن رواه مالك فى الموطأ والاربعة فى السنن عن زيد بن عياش عن سعد بن أبى وقاص وله أن الرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسلام حين أهدى اليه رطب أو كل تمر خير هكذا سمعنا تمر او تعقبه فى غاية البيان بان الهدية كانت تمر او تبعه فى البناية بان الثابت فى البخارى انها تمر ولان الرطب لو كان تمر اجازا لبيع باول الحديث وهو التمر بالتمر وان كان غير تمر فبآخره وهو اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم هكذا استدلل الامام الاعظم حين اجتمع عليه علماء بغداد وكانوا أشداء عليه لما افته التجبر وأجاب عن حديثهم بان مداره على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه وفى الهداية وهو ضعيف عند النقلة وتعقبه فى البناية بأنه ثقة عند النقلة قال الخطاوى وقد تكلم بعض الناس فى اسناده هذا الحديث وقال زيد بن عياش مجهول وليس كذلك فان ابن عياش هذا مولى لبني زهرة وقد ذكره مالك فى الموطأ وأخرج حديثه مع شدة تحريه فى الرجال ونقده وتبعه لاحوالهم وقد أخرجه الترمذى وقال حديث حسن صحيح ورواه أحمد فى مسنده وابن حبان فى صحيحه والحاكم فى المستدرک وقال هذا حديث صحيح لاجماع أئمة النقل على أمانة مالك بن أنس وأنه محكم لما يرويه اه قال الحاكم قال الاكل سلمنا قوته فى الحديث وليسكنه خبر واحد لا يعارض

(قوله) وفى الطحاوى لو باع شاة الخ) قال فى النهر والمذكور فى الشرح انه لو باع شاة على ظهرها صوف أو فى ضرعها لبن بصوف أو لبن يشترط أن يكون الصوف واللبن أكثر مما على الشاة وفى السراج لا خلاف بينهم انه لا يجوز بيع اللبن بشاة فى ضرعها لبن الا على وجه الاعتبار فما فى الطحاوى ضعيف (قوله) ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز الخ) قال الرملى قال فى الولوالجية يبيع قطن المحلوج بالقطن الذى فيه حب لا يجوز الامتثال بمثل ولا ينظر الى الحب وكذا يبيع التمر بالتمر المشقوق لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال التمر بالتمر الحديث من غير فصل اه وهو كما تراه مخالف لما هنا فتأمل ولا يخفى ان ما هنا أظهر

(قوله وهذه الزيادة بعد صحتها الخ) عبارة الفتح وأنت تعلم أن بعد صحة هذه الزيادة يجب ١٤٥ قبولها لأن المذهب المختار عند

المحدثين قبول الزيادة
وإن كان أكثر لم يرووها
إلا في زيادة تفرد بها بعض
الرواة المحاضرين في مجلس
واحد ومثلهم لا يغفل
عن مثلها فأنها مردودة على
ما كتبتناه في تحرير
الاصول وما نحن فسيه
يثبت أنه زيادة لما في
مجلس واحد اجتمعوا
فيه فسمع هذا ما لم يسمع
المشاركون له في ذلك
المجلس بالسمع فإلم
يظهر أن الحال كذلك
والاصل أنه قال في مجالس
ذكر في بعضها ما تركه
في آخر (قوله وقيل
لا يجوز اتفاقا) وعليه
فالفارق لا في حنفية أن
الاستعمال ورد باطلاق
اسم التمر على الرطب ولم
يرد مثل هذا في الزيد
فأفترقا ذكره في فتح القدير
وذكر في المسئلة روايتين
أخريتين فقال ونقل
القديري في التقريب
عن أبي جعفر أن جواز
بيع الزيد بالعنب
قولهم جميعا وذكر أبو
الحسن أن عندهما لا يجوز
إلا على الاعتبار لأن
الزيد موجود في العنب
فصار كالزيد بالزيتون

به المشهور وفي غايه البيان قوله ومما روياه على زيد بن عياش والمذکور في كتب
الحديث زيد أبو عياش ورده في البناء بانه وهم فيه لانه ابن عياش وكنيته أبو عياش وكذلك وهم
فيه الشيخ علاء الدين الترمذي وقال صاحب التنقيح زيد بن عياش أبو عياش الزلاني ويقال
المحزومي ويقال مولى بني زهرة والمذني ليس به بأس اه وفي العناية واعترض بان التريد
المذكور يقتضي جواز بيع المقلية بغير المقلية لان المقلية إما أن تكون حنطة فيجوز باول الحديث
أولا فيجوز بأخوه فذهبهم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تتم به بل
بما ينه من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت أن التمر اسم لثمره خارجة من النخلة من حيث تنعقد
صورتها الى أن تدرك والرطب اسم لنوع منه كالزيتون وغيره اه وفي فتح القدير وقدر تردده بين
كونه تمرا أو لبان هنا قسمنا لثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالآخر كما حنطة المقلية
بغير المقلية لعدم تسوية الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر لا يسويهما الكيل وانما يسوي في
حال اعتدال البسولين وهو أن يحف الآخر وأبو حنيفة يمنع ويعتبر بالتساوي في حال العقد
وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال إذا كان موجبه أمرا خلقيا وهو زيادة الرطوبة
بخلاف المقلية بغيرها وإن في الحال تحكم بعدم التساوي لا كتناز أحدهما في الكيل بخلاف الآخر
لتخال كبر وأجيب عن حديث زيد بن عياش أيضا بان المراد النهي عنه نسبية فإنه ثبت في
حديث أبي عياش هذا زيادة نسبية كما رواه أبو داود ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
الرطب بالتمر نسبية وبهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه ورواه الطحاوي وهذه الزيادة بعد صحتها
يجب قبولها لأن المذهب المختار عند المحدثين قبولها وإن كان أكثر لم يرووها إلا في زيادة تفرد بها
بعض المحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فأنها مردودة لكن يبقى قوله في تلك
الرواية الصحيحة أينقص الرطب إذا حف عريان الغائدة إذا كان النهي عنه نسبية وما ذكر وأن
فأثدته أن الرطب ينقص الى أن يحل الأجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة للقيم باعتبار
النقصان عند الحفاف فنعمة شفقة مبني على أن السائل كان ولي يقيم ولا دليل عليه اه وفي شرح
الطحاوي ولو باع الثمار بعضها ببعض مجازفة لم يحز إلا إذا كان كيلا وعرف تساويهما في الكيل
قبل التفريق بالابدان عن مجلس العقد فإنه يجوز البيع وكذلك إذا كان ثمر بين اثنين اقتسماه
مجازفة لا يجوز لأن القسمة بمنزلة البيع إذا علم تساويهما في الكيل قبل التفريق ولو بيع بعضها
ببعض وزنا متساويا لا يجوز لأن من شرط جواز التسوية الكيل ولا يدري ذلك وعن أبي يوسف
إذا غلب استعمال الناس بالوزن يصير وزنا ويجوز ويعتبر بالتساوي وزنا وإن كان أصله كيلا
وأما بيع الرطب بالرطب فلما روي أن اسم التمر يتناول فيجوز بيعه مثلًا بعثل ولو باع البسر بالتمر
لا يجوز التفاضل فيه لأنه تمر بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لأنه ليس بتمر ولذا
لا يجوز السلم فيه والكفري بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصور اسم لوعاء الطلاع وهو كم
النخل أول ما ينشق وأما الثانية وهي بيع العنب بالزيد فعلى الاختلاف السابق وقيل لا يجوز
اتفاقا كالمقلية بغيرها والمطبوخة بغير المطبوخة ولو باع حنطة رطبة أو مبلولة أو يابسة جاز وكذا
لو باع تمرًا متعبًا أو زبيبًا مثله أو زبيب مثله أو باليايس منهم ما جاز عندهما خلافاً لجمهور

١٩٦ - بحر سادس في فصار في بيع العنب بالزيد أربع روايات اه ملخصا (قوله ولو باع حنطة رطبة أو مبلولة أو يابسة جاز) عبارة الهداية وكذلك بيع الحنطة الرطبة أو المبلولة أو يابسة

(قوله وكذا يبيع الزيت المطبوخ ١٤٦ بغير المطبوخ) قدم عن الفتح في شرح قوله وعلمته القدر والجنس انه لا يجوز بيع رطل

(قوله واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل الغنم) لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود ايضا يختلف والمعتبر في الاتحاد المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شئ بشئ أصلا قيد بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا كالحم البقر والجماموس أولبهما أو لحم المعز والضأن أولبهما أو لحم العراب والبخاني لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل فكذا أجزاؤه مما لم يختلف المقصود ككشعر المعز وصف الضأن أو ما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد ولذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا يبيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ أو الدهن المربي بالنفسج بغير المربي منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير ببعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد لم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فخالصه أن الاختلاف باختلاف الاصل أو المقصود أو بتبدل الصنعة وفي فتح القدير وينبغي أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز فانه يوزن في عادة ديار أهل مصر بعظمه والدقل ردىء التمر ويجوز خل التمر بخل الغنم متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف أصلهما جنسا وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة اهـ والحاصل أن ما يوجب اختلاف الأمور ثلاثة اختلاف الاصول واختلاف المقاصد ووزيادة الصنعة ومنها جواز بيع اناصه فمراوحد احدى اهما انقل من الآخر وكذا ققمة بقمقمين وابرة بابرتين وخودة بخودتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شئ من ذلك من أحد النقيدين فيمتنع التفاضل وان اصطحو ابعدا الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العدو والصورة كذا في فتح القدير (قوله وشحم البطن باللية أو باللحم) أى يصح بيعهما متفاضلا وان كانت كلهما من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد (قوله والخبز بالبر أو بالدقيق متفاضلا) لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى يخرج من أن يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلا فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع احدىهما بالآخر نسبة اذا كانت الحنطة هي المتأخرة لا مكان ضبطها وان كان الخبز هو المتأخر فالسالم فيه لا يجوز عند أبي حنيفة لانه يتفاوت بالطحن والعجن والنضج واختلف على قوله ما فتنهم من جوزه على قياس السلم باللحم وبه يفتى للتعامل وفي الحاوى يجوز بيع اللبن بالخبز اهـ (قوله لا يبيع البر بالدقيق أو بالسويق) أى لا يجوز بيع الحنطة باحدىهما متفاضلا ولا متساويا لانه جنس من وجهه وان خص باسم آخر فيحرم لشبهه البر بالمعيار فيه مما السكيل وهو غير مسولهما بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مسووال السويق ما يجرش من الشعير والحنطة وغيرهما ذكروه الكرماني في باب من مضمض من السويق وأشار المؤلف الى جواز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصور والمعنى ولا عبرة باحتمال التفاضل كفى البر بالبر وقيد ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز وان باعه بمثله موازنة ففيه روايتان وبيع المنحول بغير المنحول لا يجوز لامساويا كما في الخلاصة وقيد بالبر لان بيع الدقيق بالسويق لا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس ولكن يدايد لان القدر يجمعهما وله انهما جنس واحد من وجه لانهما من أجزاء الحنطة وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائزا لاتحاد الاسم (قوله والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثرهما في الزيتون والسمسم) أى لا يجوز البيع في

زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة (قوله واختلف على قولهما) عبارة الهداية وان كان الخبز نسبة يجوز عند أبي يوسف وعليه الفتوى وفي فتح القدير لا يجوز عند أبي حنيفة وكذا عند محمد ويجوز عند أبي يوسف وذكر الزيلعي ما هنا عن

واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل الغنم وشحم البطن باللية أو باللحم والخبز بالبر أو بالدقيق متفاضلا لا يبيع البر بالدقيق أو بالسويق والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثرهما في الزيتون والسمسم

النهاية معز بالي المبسوط وما في الهداية والفتح عن الكافي عن ابن رستم فالظاهر ان عن أبي يوسف روايتين تأمل (قوله وهو غير مسولهما) قال الزيلعي ألا ترى ان البر اذا طحن يريد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن (قوله وقيد بالبر الخ) أى لان بيع الدقيق

بالسويق فيه خلافاً ما نامل (قوله وفي المحاوي وان باع حنطة بحنطة الخ) قال الرملي يجب تقييده بما اذا لم يتحقق ان الحنطة التي في سنبله اقل فاذا تحقق انه اقل جاز البيع ويكون زائداً الخالصة في مقابلة التبن ١٤٧ فينتفي الرابا نامل وقد تقدم

ان يبيع البر في سنبله بمثله لا يجوز اه وانظر ما تقدم قبل خيار الشرط عند قول المصنف كبيع بر في سنبله (قوله وفي المجتبى باع رغبة نقد الخ) انظر ما وجهه ووجهه شيخنا بأن الثمن يجوز ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً ولا ربا بين المولى وعبده ولا بين المسلم والنحري ثمة

تأجيله دون المبيع وقوله ولو كان الرغيفان نقداً أى اللذان دخلت عليهما الماء وهما الثمن وقوله والرغيف نسبة أى الذى هو المبيع أن باع رغبة نسبة برغيفين نقداً فلا يجوز لما فيه من تأجيل المبيع وعليه فذكر العدد اتفاقاً ويبقى الاشكال فى الكسرات وايضا فان الجنس فيها موجود ولم يجوزوا بيع ثمرة بثمرتين نسبة فليتامل (قوله الا انه لا يخفى انه) أى الا ان التعليل بقوله ولان مالهم مباح الخ (قوله كذا فى فتح القدير) ثقة عبارة الفتح وكذا القمار قد

ثلاث صور الاولى أن يعلم أن الزيت الذى في الزيتون أكثر لتحقيق الفضل من الدهن والتفعل الثانية أن يعلم التساوى لتحوّل التفعل عن العوض الثالثة أن لا يعلم انه مثل أو أكثر أو أقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطاً وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لو جود الفضل الخالى فمال يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورته بالاجماع أن يعلم أن الزيت المنفصل أكثر لم يكون الفضل بالتفعل وكذا يبيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شئ لتفعله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر وان لم يكن لتفعله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب أو تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شئ حتى لو جعل فسدل بالفضل وفي المحاوي وان باع حنطة بحنطة في سنبله لم يجوز وان باع قصيل حنطة بحنطه كالأجزاء جاز وان لم يشترط الترك اه (قوله ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً) وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند أبي حنيفة لا يستقرض بهما وذكر الشارح أن الفتوى على قول أبي يوسف وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد وفي فتح القدير وأنا أرى أن قول محمد أحسن وفي الجوهرية قال محمد ثلاث من الدنائة استقرض الخبز والجلبوس على باب الحمام والنظر في مرآة الحمام اه وفي المجتبى باع رغبة نقد برغيفين نسبة يجوز ولو كان الرغيفان نقداً والرغيف نسبة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز يجوز نقداً ونسبة كيف كان (قوله ولا ربا بين المولى وعبده) لانه وما في يده ملكه أطلقه وهو مقيد بما اذا لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه وأما اذا كان مستغرقاً فيجوز الربا بينهما اتفاقاً لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما التعلق حق الغير والتحقيق أنه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديوناً مستغرقاً وانما يراد الزائد لتعلق حق الغرماء به كالأخذ منه شيئاً بغير عهده كذا في المعراج ولو كان عليه دين غيره مستغرق فلا ربا وفي ما ذون المحيط اذا أخذ المولى من كسب الماذون شيئاً ثم لحقه دين سلم للمولى ما أخذ وان كان عليه يوم الاخذ ولو قليلاً لم يسلم وفائدة لو لحقه آخر رد المولى جميع ما أخذه بخلاف ما اذا أخذ منه ضريبة وليس عليه دين فانها تسلم له استحساناً والمدير وأم الولد كالعبد بخلاف المكاتب وأشار المصنف الى أنه لا ربا بين المتفاوضين وشريكى العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما (قوله ولا بين الحربي والمسلم ثمة) أى لا ربا بينهما في دار الحرب عندهما خلافاً لابي يوسف وفي البناء وكذا اذا باع خيراً أو خبزاً أو مئمة أو قمارهم وأخذ المال كل ذلك يحل له وله ما الحديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعده الامان منهم لم يصرم معصوماً الا أنه التزم أن لا يتعرض لهم بغدر ولا ما في أيديهم بدون رضاهم فاذا أخذ برضاهم أخذ ما لمباحاً بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا أنه لا يخفى أنه انما اقتضى حل مباشرة العقد اذا كان الزيادة ينالها المسلم والر باع من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم أو من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير وحكم من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كالحربي عند أبي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الر بامعه وأما اذا هاجر اليها ثم عاد اليهم لم يجز الر بامعه لكونه أحرز ماله بدارنا فكان من أهل دار الاسلام كذا

يفضى الى ان يكون مال المحظر للكافر بان يكون الغالب له والظاهر ان الاباحة بقيد نيل المسلم الزيادة وقد أزم الاصحاب في الدرس ان مراده من حل الربا والقمار ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظر الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافاً والله تعالى أعلم

في الجوهرية وفي المجتبى معزى بالى الكفاية مستان منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا في دارهم
او من اسلم هناك شيا من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا
لابي يوسف اه والله تعالى اعلم

باب الحقوق

كان من حق مسائل هذا الباب أن تذكر في الفصل المتصل بأول البيوع إلا أن المصنف التزم
ترتيب الجامع الصغير ولأن الحقوق توابع فيليق ذكرها به - دم مسائل البيوع كذا في المعراج
والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باي ضرب وقتل
اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها اه وفي الباية الحق ما يستحقه الرجل وله معان
آخر منها الحق ضد الباطل اه وفي شرح المنار لا سيد نكر كرا الحق هو الشيء الموجود من كل
وجه ولا ريب في وجوده ومنه قوله عليه السلام السحر حق والعين حق اه وفي شرح البخاري
لا كرماني الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى لم يسبق بعدم ولم يلحقه
عدم واطلاق الحق على غيره مجاز ولذا ورد في الحديث اللهم أنت الحق ووعدك الحق وقولك الحق
بالتعريف في الثلاثة ثم قال ولقاؤك حق والمجنة حق والنار حق والساعة حق بالتنكير اه وذكر
الاصوليون أن الاحكام أربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمع فيه
وحق الله تعالى غالب كجد القذف وما اجتمع فيه وحق العباد غالب كالقصاص قالوا والمراد من
حق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعموم وانما نسب الى الله تعظيما لانه متعال عن أن ينتفع بشئ ولا يجوز
أن يكون حقه تعالى بجهة الخلق لان الكل سواء في ذلك (قوله العلولا يدخل بشرائه يت
بكل حق) يعني اذا اشترى بيتا فوقع بيت لا يدخل فيه العلولا وقال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان
البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوته والعلوم مثله والشي لا يكون تبعامثله وفي المصباح علو الدار
وغيرها خلاف السفل بضم العين وكسرها اه وأورد المسألة تعبيره أن يعبر ما يختلف والمكاتب
له أن يكاتب عبده فاجب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لمالك المستعبد المنفعة بغير بدل
كان له أن يملك ماله كذلك والمكاتب بعقد الكتابة لمساواة احق بمكاتبه كان له ذلك لان كتابة
عبده من اكسابه (قوله وبشراء منزل الابكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او
منه) أي لا يدخل العلو بشراء منزل الا أن يقول المشتري لفظا من الثلاثة لان المنزل له شبه بالدار
وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وحسن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور
فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبه الدار يدخل بذكر التوابع ولشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفير
علمها حفظهما وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف السكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في
الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار والاحكام تنبني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي
كل عصر عرف أهله وفي الذخيرة اعلم ان الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه
ولا يقصد الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما
هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء وقوله كل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق
البائع عن المبيع مما يتصل بالمبيع اه وفي المصباح المرافق جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء
لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الآلة بخلاف المرفق في الوضوء فان فيه لغتين فتح
الميم وكسر الفاء كجهد وبالعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفعت به اه والحاصل ان المرفق مطلقا

باب الحقوق

العلولا يدخل بشراء بيت
بكل حق وبشراء منزل
الابكل حق هو له او
بمرافقه او بكل قليل
وكثير هو فيه او منه

(قوله باشر مع رجل
مسلما كان او ذميا الخ)
فيه نظر والذي رأيته
في المجتبى مستان من
أهل دارنا مسلما كان
او ذميا في دارهم او من
اسلم هناك باشر معهم من
العقود التي لا تجوز الخ
ويمكن تصحيح عبارة
المؤلف بان يجعل قوله
مسلما كان او ذميا عائدا
الى قوله مستان لا الى
رجل

باب الحقوق

(قول المصنف ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق) أقول العرف في زماننا دخولها بمجرد العقد بدون قوله كل حق ولا يفهم العاقدان سوى ذلك فقتضى ما مر في مسألة العلون الكافي دخول هذه المذكورات وان لم يقل بكل حق لان عرف زماننا دخول ذلك لاسيما الشرب ثم رأيت في الذخيرة الرهانية قال فالاصل ١٤٩ ان ما كان في الدار من البناء

أو كان متصلا بالبناء يدخل في بيع الدار من غير ذكر طريق التبعية وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر الا اذا كان شيا جري العرف فيه فيما بين الناس ان البائع لا يمنع عن المشتري فحينئذ يدخل وان لم

ودخل بشراء دار كالكيفية لا الظلة الا بكل حق ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة

بذكره في البيع والمفتاح يدخل استحصانا ولا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبناء فصارت كوث موضوع في الدار الا اذا استحصنا وقلنا بالدخول بحكم العرف لان العرف فيما بين الناس ان البائع للدار لا يمنع المفتاح عن المشتري ويسلمون الدار بتسليم المفتاح والقفل ومفتاحه لا يدخلان

فيه لغتان الامر في الدار وفي جامع الفصولين من الفصل السابع وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومراقبه فحقه عبارة عن مسيل الماء وطريق وغيره واقاومراقبه عند أبي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق اه (قوله ودخل بشراء دار) أي الملو بشراء دار وان لم يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما أدير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على ميوت ومنازل وصحن غير مستقف والعلوم من أجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وفي البناية الدار لغته اسم لقطعة أرض ضربت لها الحدود وبزيت عما يجاورها بإدارة خط عليها فبني في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب أو بالخيام والقباب اه (قوله كالكيفية) أي كما يدخل بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكيفية منها وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل فاما الخارج وان كان أكثر منها أو مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان أصغر منها يدخل لانه يعدم الدار عرفا والكيفية المستراح وفي المصباح الكيفية الساتر ويسمى الترس كنيها لانه يستر صاحبه وقيل للرحاض كنية لانه يستتر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل نذير ونذر اه أطلقه فشمس ما اذا كان الكيفية حارحامينا على الظلة لانه يعدم منها عادة (قوله لا الظلة الا بكل حق) أي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا اذا قال بكل حق وهي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والا نزع على الدار الاخرى أو على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة وقرئ في ظلال على الارائك متكئين والظلة أيضا أول سحابة تظل عن أبي زيد وعذاب يوم الظلة قالوا عيم تحتهم سموم والمظلة بالكسر البيت الكبير من الشعر اه وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب وانما لا تدخل عند أبي حنيفة لانها مبنية على الطريق فاخذت حكمه وعندهما ان كان مفتحتها في الدار تدخل مطلقا لانها من توابعها كالكيفية وليس مراد المصنف بقوله الا بكل حق القصر على هذا بل انما المراد به أو بنحوه بان يقال بمرافقتها أو بكل قليل وكثير هو فيه كذا في البناية وفي الحانية ويدخل الباب الاعظم فيما اذا باع بيتا أو دارا بمرافقه لان الباب الاعظم من مرافقها اه (قوله ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة) أي لا تدخل الثلاثة في بيع الارض أو المسكن الا بذكر كل حق ونحوه بخلاف الاجارة حيث تدخل مطلقا لان كلامها خارج عن الحدود فكانت تابعة فتدخل بذكر التوابع وأما الاجارة فانما المقصود منها الانتفاع ولا يتحقق الا بها ولان البيع شرع لتلك العين لا المنفعة بدليل صحة شراء جحش ومهر صغير وأرض سبخة ولا تصح اجارتها وكذا لو استأجر عُلوا واستثنى الطريق فسدت بخلاف البيع وقد يجزى العين فيبيعه من غيره ففصلت الغائدة المطلوبة وفي المعراج أراد الطريق الخاص في ملك انسان أما الطريق الى سكة غير نافذة أو الى

والسلم ان كان متصلا بالبناء يدخل سواء كان من خشب أو مدر والسر رنظير السلام اه (قوله في بيع الارض أو المسكن) في القاموس المسكن المنزل وعبارة الهداية ومن اشترى بيتا في دار أو مغزلا أو مسكنا لم يكن له الطريق وكانه أراد بالمسكن الدار (قوله وفي المعراج أراد الطريق الخاص الخ) قال في فتح القدير وقال نفع الاسلام واذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل ماؤها في دار أخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار فلا تدخل الا بذكر الحقوق الا ان تعليله بقوله لانه ليس من هذه

الدار يقتضى ان الطريق الذى فى هذه الدار يدخل وهو غير ما فى الكتاب فالحق ان كلامه لا يدخل لانه وان كان فى هذه الدار فلم يشترج مع هذه الدار انما اشترى شيئا معيناً منها فلا يدخل ملك البائع أو ملك الاجنبى الا بذكره اه وتامل قوله فلا يدخل ملك البائع مع ما سئذ كره المؤلف عن شرح الجامع الصغير لقاضيان ومع ما نقله الرملى عن الخلاصة كما سئذ كره (قوله وان كانت تلك الدار لغير البائع كان عيباً) قال الرملى فى الخلاصة فى كتاب الشرب فى الفصل الثانى فى مسائل الماء ومسائل السطح وفى النوازل رجل له داران مسيل سطح أحدهما على سطح الدار الاخرى فباع الدار التى على سطح المسيل من انسان بكل حق وهولها ثم باع الدار الاخرى من آخر فارد المشتري الاول أن يمنع المشتري الثانى من اسالة الماء على سطحه قال له أن يمنعه إلا أن يكون اشترط عليه وقت ما باعه انى لم أبع منك مسيل الماء فى الدار التى بعته اه أقول وبه علم جواب حادثة الفتوى وهى رجل له كمران طريق أحدهما من الآخر فباع لبنته الذى فيه الطريق على ان له المرو وكما كان فباعته لاجنبى فهل له منع الاب من الاستطراق أم لا ولو تضر ربح وره الجواب ليس له منعه تامل هذا رأيت عبارة الخلاصة فى نسختى قال لا يمنعه ورأيت فى البرازية ليس له ذلك وعزاه فى الخلاصة للنوازل فراجعت النوازل بعد ان أشكل على ذلك فرأيت قال له أن يمنعه الخ ثم راجعت اللؤلؤ الحية فرأيت قال له ذلك ١٥٠ فتبينت انه سبق قلم من الكتب فاصلحته فى الخلاصة والبرازية فتيقظ والله تعالى أعلم

(قوله ولا يدخل الا بذكر الحقوق) أى فى صورة ما اذا لم يمكنه فتح باب وتصح القسمة حينئذ كما لا يخفى أما اذا أمكنه فلا تدخل وان ذكرت كما سيأتى (قوله وبيان الفرق بين القسمة والاجارة الخ) ذكره فى الكفاية أيضاً فقال وفى الفوائد الظهيرية فرق بين الاجارة وبين القسمة فان الدار اذا كانت بين رجلين وفيها صفة وفيها بيت وباب البيت فى الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة واقتسما فاصاب الصفة أحدهما وقطعة من الساحة ولم يذكر واطر بقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت لا يستطيع أن يفتح باباً فيه أصابه من الساحة ولا يقدر أن يسيل ماءه فى ذلك فالقسمة فاسدة ولم يدخل الطريق والمسيل بدون ذكر الحقوق والمرافق تحريراً الجواز القسمة كما فى الاجارة موضع الشرب ليس مما تناولته الاجارة ولكن يتوسل به الى الانتفاع بالمستاجر والا جراً بما يستوجب الاجارة يمكن المستاجر من الانتفاع فى ادخال الشرب توفير المنفعة عليهم ما واما هنا فوضع الطريق والمسيل داخل فى القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلما ائتمنا لا أحدهما حقاً فى نصيب الآخر تضرر به الا نحن الا اذا ذكر الحقوق والمرافق لانه دليل الرضا به ثم فرق بين البيع والقسمة حيث يدخل الطريق والمسيل فى البيع اذا ذكر الحقوق وان أمكنه أن يفتح الباب فيما ابتاع ويسيل ماؤه فيه وفى القسمة لا يدخل والفرق ان المقصود من القسمة تمييز أحد المالكين عن الآخر واختصاص كل واحد من الانتفاع بنصيبه على وجه لا شركة لالاخر فيه فلا يصار الى الانتفاع بنصيب صاحبه الا عند التعذر والانتفاع بنصيب صاحبه لا يخل بجمعة قصد البيع فلها افتراقا اه هذا والمفهوم من هذا الكلام ان فى القسمة اذا لم تذكر الحقوق ولم يمكنه احداث مثلها فى نصيبه ولو احدثها فالقسمة فاسدة ولا تسجل الحقوق التى كانت الا بذكرها وان أمكنه احداث مثلها فلا تدخل وان ذكرت

طريق عام يدخل اه وفى المحيط وكذا ما كان له من حق مسيل الماء والقاء الثلج فى ملك انسان لحاجته وفى الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذى يكون عند البيع لا الطريق الذى كان قبل البيع حتى ان من سطر طريق منزله وجعل له طريقاً آخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت البيع الطريق الثانى لا الطريق الاول كذا فى البناء فان ذكر الحقوق وقال البائع ليس للدار المبيعة طريق فى دار اخرى فان المشتري لا يستحق الطريق من غير حجة لكن له أن يرد بها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت الجذوع للبائع يؤثر البائع بالرفع وان كانت لغيره كان عيباً وكذا لو ظهر فى الدار المبيعة طريق أو مسيل ماء لدار اخرى فان كانت تلك الدار للبائع لم يكن للبائع أن يعرّف الدار المبيعة لانه باعها من غير استثناء وان كانت تلك الدار لغير البائع كان عيباً كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيان وفى الخلاصة يدخل الطريق فى الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة وفى الخائصة لو أقربدار أو صالح على دار أو وصى بدار ولم يذكر حقوقها ومرافقها لم يدخل الطريق اه وأما اذا اقتسما ولم يذكر اطر بقا فان أمكنه فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق وفى البيع يدخل بذكر الحقوق وان أمكنه فتح باب وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينها وبين البيع فى المعراج اه

بيت وباب البيت فى الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة واقتسما فاصاب الصفة أحدهما وقطعة من الساحة ولم يذكر واطر بقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت لا يستطيع أن يفتح باباً فيه أصابه من الساحة ولا يقدر أن يسيل ماءه فى ذلك فالقسمة فاسدة ولم يدخل الطريق والمسيل بدون ذكر الحقوق والمرافق تحريراً الجواز القسمة كما فى الاجارة موضع الشرب ليس مما تناولته الاجارة ولكن يتوسل به الى الانتفاع بالمستاجر والا جراً بما يستوجب الاجارة يمكن المستاجر من الانتفاع فى ادخال الشرب توفير المنفعة عليهم ما واما هنا فوضع الطريق والمسيل داخل فى القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلما ائتمنا لا أحدهما حقاً فى نصيب الآخر تضرر به الا نحن الا اذا ذكر الحقوق والمرافق لانه دليل الرضا به ثم فرق بين البيع والقسمة حيث يدخل الطريق والمسيل فى البيع اذا ذكر الحقوق وان أمكنه أن يفتح الباب فيما ابتاع ويسيل ماؤه فيه وفى القسمة لا يدخل والفرق ان المقصود من القسمة تمييز أحد المالكين عن الآخر واختصاص كل واحد من الانتفاع بنصيبه على وجه لا شركة لالاخر فيه فلا يصار الى الانتفاع بنصيب صاحبه الا عند التعذر والانتفاع بنصيب صاحبه لا يخل بجمعة قصد البيع فلها افتراقا اه هذا والمفهوم من هذا الكلام ان فى القسمة اذا لم تذكر الحقوق ولم يمكنه احداث مثلها فى نصيبه ولو احدثها فالقسمة فاسدة ولا تسجل الحقوق التى كانت الا بذكرها وان أمكنه احداث مثلها فلا تدخل وان ذكرت

والقصة صحيحة وهذا موافق لما ذكره المؤلف هنا قال في النهر والمذكور في نظم ابن وهبان انه اذا لم يمكنه فتح باب وقد علم ذلك وقت القصة صححت وان لم يعلم فسدت وفي الفتح ولا يدخل الطريق والمسيل فيها الا برضا صريح ولا يكفي فيه ذكر الحق والرافق اه قلت الذي في الفتح مثل ما نقلناه عن الكفاية والذي نقله عنه في النهر ذكره في الفتح فيما اذا ذكر الحق وامكنه احداها ومعه ان دليل الرضا هو ذكر الحق والمرافق لا يكفي كما يكفي فيما اذا لم يمكنه ١٥١ الاحداث بل لا بد في دخولها

من صريح رضائيه

وهذا موافق لما مر فتدبر

باب الاستحقاق

(قوله وصحح العمادى في

الفصول الخ) نقل الرملى

عن الغزى عبارة الفصول

في الفصل العاشر في

دعوى الوقف وليس فيها

تصحیح أصلا بل مجرد

حكاية انه قضاء على

الكافة عن الامام

باب الاستحقاق

البينة حجة متعديّة

لا الاقرار

المخلافى والسندى وعدمه

عن الفقيه أى الليث

والصدر الشهيد قال وفي

الفواكه البدرية لمولانا

بدر الدين بن الغرس ان

القضاء بالوقف لا يكون

قضاء كلياً حتى تسمع فيه

دعوى ملك وقف آخر

وهو الصحيح اه قلت

وعبارة جامع الفصولين

القضاء بالوقف قبيل

يكون على الناس كافة

وقيل لا (قوله في الحرية

والنكاح والنسب والولاء)

باب الاستحقاق

وهو طلب الحق وفي المصباح استحق فلان الامر استوجب له ان يابى وجعاعة فلان مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خرج البيع مستحقا اه وذكره عقيب الحقوق للنسبة بينهما لفظا ومعنى (قوله البينة حجة متعديّة لا الاقرار) لان البينة لا نصير حجة الا بقضاء القاضى وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقرر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكر الشارح وظاهره ان معنى التعدي ان يكون القضاء به قضاء على كافة الناس في كل شئ قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في العتق قال في الخلاصة القضاء بحرية العبد قضاء في حق الناس كافة اه وفي الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضى لانسان بنكاح امرأة أو بنسب أو بولاء عتاقة ثم ادعاه الآخر لا تسمع ذكره في آخر الباب الرابع والمائة من أدب القاضى اه وأما القضاء بالوقف ففي الخلاصة من القضاء والقضاء بوقفية موضع هل يكون قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى أرض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الدار وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولى ذلك الوقف وذكر الشرائط وأثبت بالبينة وقضى القاضى بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضى بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نزل هذا رواية ولكن سمعت ان فتوى السيد أبى شجاع على هذا وفي فوائدهم سائمة المحلوانى وركن الاسلام على السغدى ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضى بالوقفية لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وكذا في النوازل اه وصحح العمادى في الفصول ان القضاء به ليس قضاء على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك فقد ظهر بهذا ان القضاء يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح وأما القضاء بالملك فقضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك منه كذا في الخلاصة وفيها قبله المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع ان قال المشتري في جواب دعوى المدعى ملكى لاني اشتريته من فلان يعنى من البائع صار البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البائع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه بالثمن أما اذا قال في الجواب ملكى ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه حتى تسمع دعواه هذا المحدود والارث كالشراء وهو منصوص في الجامع الكبير وصورتها دار في يد رجل يدعى انها له فجاء آخر وادعى انها له ورثها من أبيه وأقام البينة وقضى القاضى له عليه بها ثم جاء أخو المقضى عليه وادعى ان هذه الدار كانت لبيته مات وتركها

أراد بالحرية بالعتق لانه هو الذي ذكره سابقا وسيأتي عن الدرر ذكر الحرية الاصلية وتقييد العتق بما اذا كان في ملك مطلق لا مؤرخ ليكون بمنزلة الحرية الاصلية في كونه قضاء على الكافة مطلقا والا يكون قضاء على الكافة من وقت التاريخ وزاد في المحواشي الجوىة على ما هنا في معين المحكام لو حضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله وأقام البينة على انه موكله في استيفاء حقوقه وانحسومة قبلت ويقضى بأوكالة ويكون القضاء عليه قضاء على كافة الناس لانه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة فكان اثبات

السبب عليه اثباتا على الكافة ١٥٢ حتى لو حضر آخر وادعى عليه حقا لا يكاف إعادة البيعة على الوكالة اه (قوله

ميراثه بين الاخ المقضى عليه وبينه يقضى للاخ المدعى بنصف الدار لان الاخ المقضى عليه لم يقبل
في الجواب ملكي لاني ورثته من أبي فلم يصير الاخ الآخر حينئذ مقضيا عليه فسمع دعواه
وكذا لو أقر ذواليد وهو الاخ المقضى عليه انه ورثته من أبيه بعدما أنكر وبعد إقامة
البيعة ولو أقر انه ورثته من أبيه قبل إقامة البيعة لا تسمع دعوى الاخ اه وذ كر قبله المورث اذا
صار مقضيا عليه في محدود فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع
وان ادعى مطلقا تسمع وان كان على القلب بان كان المورث مدعيا والمقضى عليه أجنبيا فلما مات
المورث ادعى المقضى عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع وذ كر فيما عزا الى الصغرى في
دعوى الدين على احدى الورثة وقد أقر المدعى ان الميت لم يترك شيئا القضا عليه قضاء على الميت
اه وخاصه ان القضاء على المشتري قضاء على البائع بالشرط السابق وفي فتح القدير ان القضاء
باستحقاق المبيع من يد المشتري قضاء على السكل ولا تسمع دعوى أحدهم انه ملكه وعلى الوارث
قضاء على المورث بشرطه وعلى المورث قضاء على الوارث بشرطه وعلى أحد الورثة قضاء على الباقي
بشرطه وذ كر مالا خسر ومن باب الاستحقاق والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع
دعوى الملك من أحد وكذا العتق وفروعه وأما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ
لا قبله يعنى اذا قال زيد ليكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة أعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر
ملكنى منذ ستة أعوام فاعتقنى فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمر لبكر انك عبدى
ملكتك منذ سبعة أعوام وانت ملكى الآن فبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا
لعمر ويبدل عليه ان قاضيان قال في أول البيوع في شرح الزيادات فصارت مسائل الباب على
قسمين أحدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني
القضاء بالعتق في الملك المؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله
فليكن هذا على ذ كر من كتب فان الكتب المشهورة حاله عن هذه الفائدة اه ومن فروع التعدي
اذا قضى بها دون الاقرار مسئلة في الاستحقاق اذا استحق المبيع ببيعة رجع المشتري على بائعه بالثمن
وبالاقرار لا ومن مسائل الاستحقاق ما في جامع الفصولين لو استحق بالبيعة فطالب ثمنه من بائعه
فقال المبيع لى وشهد ابن ورفقال المشتري أنا أشهد بذلك وانهم شهد ابن ورفقال المشتري أن يرجع
بشمنه على بائعه مع هذا الاقرار اذا المبيع لم يسلم له فلا يحل ثمنه للبائع ثم قال المرجوع عليه عند
الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه
اذا الحكم وقع ببيعة لا باقرار لا نه محتاج الى أن يثبت عليه الاستحقاق ليتمكن الرجوع على بائعه وفيه
لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك يقضى له باقرار لا ببيعة اذا البيعة انما تقبل على المنكر
لا على المقر وفيه اختلاف المشايخ فقول يقضى بالاقرار وقيل بالبيعة والاول أظهر وأقرب الى
الصواب اه وأورد على ان الاقرار قاصر على المقر مسئلتان الاولى اذا أراد الزوج أن يسافر بأمراته
فاقرت بدين لانسان فانه يمنعها من السفر الثانية اذا أقر الاجر بدين يصح وتنفخ الاجارة ولم
يقتصر الاقرار على المقر والجواب ان هذا الاقرار وان كان على الغير لکنه من ضرورات الاقرار
لانه صادف خالص حق المقر وهو الذمة ثم لم منه اتلاف حق الغير بالضرورة ولان المرأة والا جر

وأما الحكم في الملك المؤرخ
(الح) قال السيد أبو السعود
في حاشية مسكين استنبط
شيخنا من كلام منسلا
خسر وان القضاء بالنكاح
لمن ادعاه وأثبتته يكون
قضاء في حق كافة الناس
من وقت التاريخ فلا
تسمع دعوى أحد نكاحها
من ذلك الوقت ما بقى
النكاح المقضى به وقبل
الوقت الذى أرخه تقبل
ويبطل به الحكم الاول
لانه يصير قضاء على الكافة
من وقت التاريخ لا قبله
اه (قوله وفيه اختلاف
المشايخ الخ) ذكر في فتح
القدير عن فتاوى رشيد
الدين انه مشى أولا على
القول الثاني وفي آخر
الباب قال والاول أظهر
وأقرب الى الصواب ثم قال
وهذا يناقض ما ذكره أولا
الا ان تخص تلك بعارض
الحاجة الى الرجوع
فيتحصل انه اذا ثبت الحق
بهما ينبغي على ما جعله
الاظهر أن يقضى بالاقرار
وان سميته إقامة البيعة
غير ان القاضى يتمكن
من اعتبار قضائه بالبيعة
فعند تحقق حاجة الخصم
الى ذلك ينبغي أن يعتبر

قضاء به ليندفع الضرر عنه بالرجوع اه وتخصه في النهر بقوله وتحصل من هذا ان عند ثبوت الحق بهما يقضى يقدران
بالاقرار على الاظهر الا عند الحاجة فبالبيعة وسيد كر المؤلف عبارته بتمامها في التهمة آخر هذا الفصل

بقدران على الانشاء بالاستقراض وهذا قول أبي حنيفة وعندهما لا يصدق المؤجر في حق المستأجر ولا تنقض الاجارة ولا تصدق المرأة في حق الزوج حتى لا يكون للمقر له حبسها وملازماتها ولا يبطل حق الزوج في نقلها كذا ذكره العتابي في شرح الزيادات وذكر قبله أصلاً لا بي حنيفة فقال أصل الباب ان اقرار الانسان على غيره لا يصح وذلك بان يتضمن اقراره بطلان حق الغير بحيث يضاف البطلان الى اقراره ففي مسألة الاجارة انما يصح اقراره لانه تصرف في ذمة نفسه بالتزام الدين ثم تعدى الى حق الغير وهو المستأجر وحقه انما يبطل بعد الاقرار بالبيع والتنفيذ فلا يضاف البطلان الى اقراره الا جراً فلا يكون اقراره على الغير وكذا في مسألة المرأة اهـ ومن مسائل اقتصار الاقرار مسألة في الذخيرة من الفصل الثالث والعشرين من المتفرقات قبيل الصرف ذكر في الباب الاول من شهادات الجامع شهدا على رجل بعثق عبد فدرت لهما فوكل المولى أحدهما ببيع فباعه من الشاهد الا نـ خرص البيع لان قوله ما لم ينفذ في حق المالك والمتعاقدان وان تصادقا على فساد البيع لكن قولهما ليس بحجة على غيرهما وعق العبد لا قرار المشتري بحريته وولاؤه موقوف وبرئ المشتري عن الثمن في قياس قولهما ولا يبرأ في قياس قول أبي يوسف بناء على ابراء الوكيل بالبيع عن الثمن وضمنه الوكيل عندهما وليس لوكيل حق استيفاء الثمن عند أبي يوسف انما يستوفيه المولى بخلاف الوكيل بالبيع اذا أبرأ عن الثمن حتى لم يصح الابراء عنده فلو وكيل استيفاءه بان باع الوكيل العبد من غير صاحبه حاز ولا عتق ولا براءة وتماها فيها (قوله والتناقض يمنع دعوى المالك) لان القاضي لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض اذا أحدهما ليس باولى من الآخر فسطا وهذا أصل لغروع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا باس بايراد نبذة منها فن ذلك ما في الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدار معلوما بانه دين له عليه وأنكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار نده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون ديناً بالمجود والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها أيضاً رجل ادعى على آخر انه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعى وخلف أمواله كثيرة فجاء المدعى عليه يطالب ميراثه وقال هو اخي لا تقبل ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة أو الابوة والمسألة بجهاها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له وأقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا اهـ ومنها ما في البرازية ادعى شراء دار من أبيه فقبل أن يركب شهوده برهن على انه ورثها من أبيه فقبل لوضوح التوفيق لانه يقول جدي الشراء فلك ما لا رث وعلى العكس لا ومنها ما فيها أيضاً ادعى الصدقة منه منذ سنة ثم ادعى الشراء منه منذ شهر وبرهن لا تقبل الا اذا وفق كإمر ومنها ما فيها ادعى ادعى أولاً الوقف ثم لنفسه لا تسمع كالأوداعا لغيره ثم لنفسه ولو ادعى انها له ثم ادعى وقف عليه تسمع لهصة الاضافة بالاختصاص انتفاعاً كالأوداعا لنفسه ثم لغيره ومنها ما فيها أيضاً ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل اذا الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد مثلاً لا يلي اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني أيضاً والتسداد ممكن أن غاب عن المجلس ثم جاء بعد مدته وبرهن على ذلك

والتناقض يمنع دعوى المالك

(قوله وولاؤه موقوف)
لان المولى مع المشتري
كل منهما ينفيه عن نفسه
ذخيرة (قوله والمسألة
بجهاها) أى ثم مات المدعى
عن مال فادعى المدعى
عليه البنوة أو الابوة
ويظهر الفرق مما يأتى
عن البرازية فرباقي
القوله الا تـ تـ (قوله
يصير متناقضا فلا تقبل
بينته) أى لان الانسان
لا يضيف مال نفسه الى
غيره قال صاحب جامع
الفصولين بعد ذكر
المسألة في الفصل ٣٩
أقول يمكن أيضاً في هذا
انه أضاف مال الغير الى
نفسه فلا تناقض حينئذ
فينبغي أن يكون مقبولا

الاحصرية والنسب والطلاق

(قوله وهذا على الرواية التي ذكرها الخ) سياتي عن البرازية ما يفيد ترجيح الثانية واختاره المؤلف وعن النهر اختيار الاولى (قوله والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب المحاكم) قال في البرازية كمن ادعى انه كفل له عن مدونه بالف فانكر الكفالة فسر من الدائن وحكم به المحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المدين ان كان كفيلا عنه بامر وبرهن على ذلك بقبول عندنا ويرجع على المكفول بما كفل لانه صار مكذبا شرطا بالقضاء اهـ

على مانص عليه المحصرى في الجامع دلنا به ان الامكان لا يكفى ومنها لو ادعى انه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه انفسه لا يقبل لان ما هو له لا يضيفه الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعدما اقربه لغيره ولو برهن أولا موكله لعدم الشهادة به له الا اذا وفق وقال كان لفلان وكفى بالخصومة ثم اشترى به منه وبرهن على ذلك الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى انه وكيل لفلان بالخصومة لعدم المناقضة فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الى نفسه يكون المطالبة له ومنها ما في الاجناس الصغرى ادعى محمد ودا بشراء وارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا تسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاول سواء وهذا على الرواية التي ذكرها ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكفى في تحقق التناقض كون الثاني عند المحاكم وفيها ايضا والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب المحاكم ايضا وهو معنى قولهم المقرر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره وفيها الايداع والاستمارة والاستثمار والاستنباب اقرار بان العبد لذي اليد فلا تسمع دعواه بانها له وطلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها اهـ وذكر الاختلاف في ان امكان التوفيق يكفى لدفع التناقض او التوفيق بالفعل ذكرهما في الخلاصة وفي البرازية معزى الى المحمدي انه اختار ان التناقض ان كان من المدعى لابد من التوفيق بالفعل ولا يكفى الامكان وان كان من المدعى عليه يكفى الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لافي الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفى في الدفع لافي الاستحقاق ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفى الامكان وان امتد يكفى الامكان اهـ وسببنا في هذا مزيد ان شاء الله تعالى في مسائل شتى من كتاب القضاء عند قول المصنف ما كان لك على شئ قط ثم ادعى الابطال والابراء وفي كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى والتناقض في اللغة كما في المصباح التدافع يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد منقض الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضى ابطال بعض اهـ وفي الصحاح والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه اهـ وأما في المنطق فقال في الشمسية من الفصل الثالث في احكام القضايا وحد والتناقض بانه اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضى لذاته ان تكون احدها مصادقة والاخرى كاذبة فلا يتحقق في الخصومتين الا عند اتحاد الموضوع ويندرج فيه وحدة الشرط والجزاء لكل وعند اتحاد المحمول ويندرج فيه وحدة الزمان والمكان والاضافة والقوة والفعل والمحمورتين ولا بد مع ذلك من الاختلاف بالكمية لصدق الجزئين وكذب الكليتين في كل مادة يكون الموضوع فيها اعم ولا بد من الاختلاف بالجهة في الكل لصدق المكنيتين وكذب الضروريتين في مادة الامكان اهـ وتوضيحه في شرحها للقطب والظاهر ان مراد الفقهاء به المعنى اللغوي لا المنطقي كما لا يخفى (قوله لا الحرية والنسب والطلاق) لان مبناها على الخفاء فيعذر في التناقض لان النسب يبنى على العلق والطلاق والحرية ينفردها الزوج والمولى فتفرع على المسئلة الاولى ما في المبسوط من باب الاقرار بالرق ان الامة اذا اقرت بالرق فباعها المقر له جاز فان ادعت عتقا بعد البيع واقامت البينة على عتق من البائع او على انها حرة من الاصل قبلت بينتها استمسانا ولو باع عبدا ودفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار

منه بالرق لانه انقاد للبيع والتسليم ولا يثبت ذلك شرعا الا في الرقيق فلا يصح صدق في دعوى الحرية بعد ذلك لانه يسعي في نقض ما تم من جهته الا ان تقوم له بينة على ذلك فيثبت تقبل والتناقض لا يمنع من ذلك وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية كان اقراره بالرق بخلاف ما لو أجره ثم قال أنا حر فالقول قوله لان الاجارة تصرف في منافعه لا في عينه ومنافع المحر تملك بالاجارة كالعبد فلا يكون اقراره بالرق والاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق وهو اقرار من المستأجر بان العبد ليس له حتى لو ادعاه بعد ما استأجره لنفسه لا يصدق اه وأطلق الحرية فشمع الاصلية والعارضة لمخفاء حال العلوق فان الولد انجب صغيرا من دار الى دار وينفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب اذا ادعى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه على الكتابة تقبل ويؤدي بدل الكتابة كذا في البرازية وأما التناقض المعقوف النسب فصورته لو باع عبدا وله عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فتسمع دعواه ويبطل الشراء الاول والثاني لان النسب يثبت على العلوق فيخفى فيعسر ذرفي التناقض هكذا صورته العينية في شرح الكنز وظاهره ان النسب في كلام المصنف خاص بالاصول والفروع وأما تناقض ما عداهم فانه يمنع لما قدمناه من أنه اذا أنكر اخوته عنه سئل بالانفاق عليه فبات فادعى بعده انه أخوه طالب الميراث لم تسمع ورجوعه الى التناقض في دعوى الملك لكونه لا يصح الدعوى بانه أخوه الا اذا ادعى حقا ولذا قال في البرازية من العاشق في النسب والارث من كتاب الدعوى ادعى على آخر انه أخوه لا بويه ان ادعى ارثا أو نفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الاب وأنكر لا تقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البينة على أبي المدعى عليه والتخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والاب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه أبوه أو ابنه أو على امرأة انها زوجته أو ادعت عليه انه زوجها أو ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر انه معتقه أو ادعت على رجل انها أمته أو كان الدعوى في ولاء المولاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال تقبل ادعى به حقا أو لا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير لا ترى انه لو أقر انه أبوه أو ابنه أو زوجته أو زوجته صح أو بانه أخوه لا لكونه حبل النسب على الغير وتماه فيها ولو قال هذا الولد ليس مني ثم تلاعننا ثم قال مني يصدق لمخفاء العلوق فاندفع ما لو قال هذه الدار ليست لي ثم ادعاه كما مر كذا فيها أيضا وفي جامع الفصولين قال لست وارثا ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض في النسب معفو عنه اه وعلى هذا أفتيت فيمن أقر انه ليس ابن فلان ثم ادعى انه ابنه انها تسمع رأيا بالطلاق فصورة العينية بما اذا اختلفت من زوجها ثم أقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بإيقاع الثلاث عليهما من غير أن يكون لهما علم بذلك وفي البرازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اه وليس المراد حصر ما يعني فيه التناقض بل المراد ان ما كان مبنيا على المخفاء فانه يعني فيه التناقض فمن ذلك ما في الظهيرية اشترى دار لابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان أبي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغيري وهي

مبيعة ولدت فاستحقت
بينة يتبعها ولدها وان
أقر بها الرجل لا

(قوله اعلم ان المتناقض
الح) قال في النهر وفي هذا
الاستخراج تأمل فتدبره
اه لان ادعاء المطلق
لا يناقض دعوى المقيد
أولا فتأمل وانظر ما
نذكره عن الرب على في
متفرقات القضاء عند
قوله ادعى دارا في يد رجل
لكن ذكر هناك عن
البرازية ادعى عليه ملكا
مطلقا ثم ادعى عليه عند
ذلك المحاكم بسبب يقبل
ويسمع برهانه بخلاف
العكس الا أن يقول
العكس أراد بالمطلق
الثاني المقيد الاول لكون
المطلق أزيد من المقيد
وعليه الفتوى (قوله ثم
المطلق عند المحاكم) أي ثم
ادعى المطلق عند المحاكم
(قوله دلت المسئلة انه
لا يشترط في التناقض الح)
قال في النهر والوجه
عندي اشتراطهما عند
المحاكم ان من شرائط
الدعوى كونها لديه كما
سيأتي والله تعالى الموفق

ملكى وأقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعى انك متناقض في هذه الدعوى
لان استبعادك هذه الدار منى اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون
منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعه لدعوى المدعى وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض
لا يمنع صحة الدعوى بالانية من الحفاء وان الاب يستعمل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن
لا علم له بذلك اه وفي البرازية معزيا الى الصغيرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه لم يعرفه قال
تقبل وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها وفي العيون قدم بلدة واشترى أواسنا مجردا راثم
ادعاه قائلا بانها دارا بيه مات وتركهاميراثا له وكان لم يعرفها وقت الاستيلاء لا تقبل قال والقبول
أصح وفي المنيمة اثنتان اقتصما التركة ثم ادعى أحدهما ان أباه كان جعل له هذا الشيء المعين من
الذى كان داخلا تحت التسمية ان قال انه كان في صغيرى تقبل وان مطلقا لا ذكر الوارث تولى ولاية
وقف أو تولى وصاية تركه بعد تبين كونها تركه أو قسم تركه بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا تسمع
اشترى جارية في نقاب ثم ادعاه وزعم انه لم يعلمها لا يقبل ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى انه
له لا يقبل قال محمد بنظر الى ذلك الشيء ان كان مما يمكن أن يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة
المتقبة بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فتقبل وان كان مما لا يعرف
كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيئا يقبل ولا جل هذا الاختلاف
أقويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل اه وفيه أيضا استأجر دابة من آخر ثم ادعى انها
كانت له اشترى له أبوه في صغيره وبرهن تقبل لان التناقض يعنى فيما يجرى فيه الحفاء فان الاب
ينفرد بالشراء لابن ومن الابن اه ومما يعنى فيه التناقض ما في البرازية ادعى المالك على
العاصب قيمة العين لهما كما ثم ادعى انها باقية وبرهن تقبل لانه موضع الحفاء اه ثم اعلم ان
المتناقض الذى لا تسمع دعواه اذا قال تركت أحد الكلامين فانه يقبل منه قال في البرازية معزيا
الى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيت قبيل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال
المدعى ادعيت الا ان بذلك السبب وتركك المطلق يقبل ويبطل الدفع اه وفيها معزيا الى المحيط
ادعى على آخر عنده غير المحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند المحاكم ملكا مطلقا ان ادعى
الشراء من معروف لا تقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول أو قال من رجل ثم المطلق عند المحاكم
يقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس المحاكم بل يكفي بكون
الثنائي في مجلس المحاكم اه (قوله مبيعة ولدت فاستحقت بينة يتبعها ولدها وان أقر بها الرجل
لا) أي لا يتبعها ولدها تنفري مع على القاء عدة الاولى وهى التعدى وعدمه والمراد انها ولدت
من غير مولاها وفي الكافي ولدت لا باستملاذه ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبسح لها
في كنفها وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح وفي النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار
ذالم يدعه المقر له أما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه لا خصوصية للولد بل زوائد المبيع
كلها على التفصيل ولم يذكر المصنف متى يفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وفيه أقوال قيل
بقبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح أنه لا يفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن
حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه له قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح
وقال شمس الأئمة المحلوانى في الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسحا للبياعات

وان قال عبدالمشتري انني
فاني عبدواشتراه فاذا هو
حرفان كان البائع حاضرا
أو غائبا غيبته معروفة
فلا شيء على العبد والا
رجع المشتري على العبد
والعبد على البائع بخلاف
الرهن

اه وذكر المؤلف في
متفرقات القضاء من
هذا الكتاب اعلم انهم
اختلفوا في اشتراط كون
الكلامين عند القاضي
فمنهم من شرطه ومنهم من
شرط كون الثاني عند
القاضي فقط ذكر القولين
في السبازية ولم يرجح
وينبغي ترجيح الثاني اه
وسيا في تمام الكلام
هناك (قوله وفي ظاهر
الروايات لا يفسخ مالم
يفسخ) قال في الفقه
ومعنى هذا ان يتراضيا
على الفسخ لانه ذكر فيه
أيضا اذا استحق المشتري
فأراد المشتري نقض البيع
من غير قضاء ولا رضا
البائع ليس له ذلك (قوله
شهادتي على رجل في يده
جارية الخ) قال في النهر
هذا يفيدان القضاء
بالولد محله ما اذا سكا ما
اذا يدنا انه للمدعي عليه أو
قالوا لا ندري لا يقضى به

مالم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي ظاهر الروايات لا يفسخ مالم يفسخ وهو الاصح اه وقامه
في فتح القدير وفي البرازية من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على
المشتري شيئا كزوائد المغصوب اه وفيها من التناقض برهن على جارية انها له فقضى له بها
ولدها في يد المدعي عليه لم يعلم به الحاكم فبرهن المدعي أنه ولدها يقضى به له أيضا فان رجح
شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة الام والولد لان القضاء بالولد له بواسطة شهود الام فانهم لم
رجعوا بعد القضاء بالام قبل الحكم بالولد أو ارتدوا عن الاسلام أو فسقوا لا يحكم بالولد الا أن
يشهدوا بانه ملك المدعي ولده على ملكه جارية يشهد على رجل في يده جارية انها لهذا المدعي ثم
غابوا أو ماتوا ولها ولد في يد المدعي عليه يدعيه المدعي أيضا أنه له وبرهن المدعي عليه على ذلك
لا يلتفت الحاكم الى كلام المدعي عليه وبرهانه ويقضى بالولد للمدعي فان حضر الشهود وقالوا الولد
كان للمدعي عليه يقضى بضمنان قيمة الولد على الشهود كانهم رجعوا وان كان الشهود حاضرا سألهم
عن الولد فان قالوا انه للمدعي عليه أو لا ندري ان الولد يقضى بالام للمدعي ولا يقضى بالولد فهذا يؤيد
ما ذكرنا أولا اه (قوله وان قال عبدالمشتري فاني عبدواشتراه فاذا هو ح) فان كان البائع
حاضرا أو غائبا غيبته معروفة فلا شيء على العبد) فترجع على أن التناقض في دعوى الحرية معفو عنه
فان هذا الشخص أقر أولا بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك أنه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو عنه
في دعوى الحرية فتقبل الشهادة وحينئذ فلا يدل وضعها على أنه لا يشترط الدعوى في الحرية
العارضة بل العارضة والاصلية سواء في أنه لا بد من دعوى العبد عند أي حنيقة وهو قول الجمهور
وهو الصحيح لانها حق العبد ولا يمنعها التناقض كما ذكرنا وانما لم يلزم العبد في هاتين الصورتين شيء
لا مكان الرجوع على البائع القابض (قواه والا رجح المشتري على العبد والعبد على البائع) أي
وان كان البائع غائبا غيبته غير معروفة بان لم يدرك مكانه فان المشتري يرجع على من قال له اشتري
فانا عبد بما دفع الى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رجح المشتري به عليه ان قدر وانما
يرجع به على من باعه مع أنه لم يأمره بالضمنان عنه لانه أدى دينه وهو مضطرب في أدائه بخلاف
من أدى عن آخر ديننا أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطربا فيه فانه لا يرجع به وانما قيد بالقيد
لانه لو قال أنا عبد وقت المبيع ولم يأمره بشراؤه أو قال اشتري ولم يقل أنا عبد لا رجوع عليه بشيء كذا
في فتح القدير وفي العتامية من فصل الاستحقاق ما يخالفه فليتنظر ثمرة (قوله بخلاف الرهن) أي
لو قال ارتبني فانا عبد فظهر جرم المبرجع عليه بشيء في الاحوال كلها وهو ظاهر الرواية عنهم وعن أبي
يوسف أنه لا يرجع في البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة وهي المبيعة أو بالكفالة ولم يوجد هذا
الموجود هنا مجرد الاخبار كاذبا فصار كما لو قال ذلك أجنبي وكما لو قال ارتبني فانا عبد وله ما أن المشتري
شرع في الشراء معتمدا على أمره واقارده فكان مغرورا من جهته والغرير في المعاوضات التي تقتضي
سلامة العوض يجعل سببا للضمنان دفعا للغرر بقدر الامكان فكان يتغير بره ضامنا للدرك الثمن
له عند تعذر رجوعه على البائع كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدتي فاني قد أذنت له ففعلوا
ثم ظهر أنه مستحق فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا للدرك ما ذاب عليه
دفعنا للضرر عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس عقده معاوضة بل عقده وثيقة للاستيفاء فلا يجعل
الآمر به ضامنا لانه ليس تغريرا في عقده معاوضة كما لو قال لسائل عن آمن الطريق أسألت هذا
الطريق فانه آمن فسلطه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسحوم فأكله

فبات غير انه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الاجنبي لانه لا يعاب بقوله لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق له الغرور وفي النهاية معزى الى شرح الجامع الصغير لقاضي خان وهذه المسئلة دليل على أن العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البائع صححت الكفالة وفي الخاتمة المغرور يرجع باحد أمرين اما بعقد المعاوضة أو بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة أو العين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق العين وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان بمعناه ما وفي الاجارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن اه
 وختمه في الاستحقاق أقر المشتري بأن المبيع ملك فلان وصدقه أو ادعاه فلان وصدقه هو أو أنكر فخاف فنسكل ليس له رجوع على البائع بخلاف الوكيل بالمبيع اذا رد عليه بعيب فخاف فنسكل يلزم الموكل لان النكول من المضطر كالبينة وهو مضطر في النكول اذا لم يعلم عيبه ولا سلامته ولو برهن المشتري على أنه ملك فلان لا تقبل لتناقضه بخلاف ما لو برهن على اقرار البائع لعدمه وبخلاف ما لو برهن على انها حرة الاصل وهي تدعى ذلك أو انها ملك فلان وهو أعتقها أو دبرها أو أسسته ولدها قبل شرائها حيث يقبل ويرجع بالثمن على البائع لان التناقض في دعوى الحرية وفروعهما لا يمنع صحة الدعوى ولو باع عقار ثم برهن أنه وقف لا تقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتراف ولو برهن أنه وقف محكوم بلزومه قبل ولو برهنت أمة في يد المشتري انها معتقة لفلان أو مدبرته أو أم ولده يرجع السكل الامن كان قبل فلان ولو اشترى شيئاً ولم يقبضه حتى ادعى آخر انه له لا تسمع دعواه حتى يحضر البائع والمشتري لان الملك للمشتري والبائع للبائع والمدعي يدعم ما فشرط القضاء عليهما بحضورهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن البائع أو المشتري على أن المستحق باعها من البائع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه يقرر القضاء الاول ولا ينقضه ولو فسخ القاضى البيع بطلب المشتري ثم برهن البائع أن المستحق باعها منه ياخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد اثباته ثم برهن البائع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبائع عند أبي حنيفة وليس له أن يلزمها المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ ظاهراً وباطناً عنده ولو استحققت من يدمشتر فبرهن الذي قبله على بيع المستحق من بائعه بائعه قبل لانه خصم ولو برهن البائع الاول أن المستحق أمره ببيعه وهالك الثمن في يده تقبل ولو أسسته لك أو رده لا يقبل ولو أقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك أقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له أن يرجع على بائعه لان القضاء وقع بالبينة لا بالاقرار لانه يحتاج الى أن يثبت بها لعمكنه الرجوع على بائعه وذلك كرر شيد الدين أن المدعي لو أقام بيته على دعواه ثم أقر المدعي عليه بالملك فالقاضي يقضى بالاقرار لا بالبينة لانها تقبل على المنكر لا المقر وكفى موضع آخر اختلاف المشايخ قالوا لا يظهر والاقرب الى الصواب أنه يقضى بالاقرار وهو يناقض ما ذكره في الاستحقاق إلا أن يخص تلك بعارض الحاجة الى الرجوع وقصد القاضى الى القضاء باحدى المجتين بعينها ولورد البائع الثمن بعد القضاء ثم ظهر فساد القضاء فليس للمشتري ان يسترد المستحق من البائع لثبوت التقابل ولولم يترادوا لكن القاضى قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضاء يظهر فساد الفسخ ولو أحب البائع أن يامن غائلة الرد بالاستحقاق فإبراء المشتري من ضمان الاستحقاق لا أرجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الإبراء لا يصح تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه أن يقر المشتري أن بائعي قبل أن يبيعه منى اشتراه منى فاذا أقر على

(قوله وهذه المسئلة دليل على أن العبد اذا كفل بثمن نفسه الخ) قال في النهر فان أراد بالعبد الذي ظهر انه حرة فلا اشكال في صحة الكفالة حتى لو قال اشترى فانا عبد وقد ضمن لك الثمن فظهر انه حر مكان للمشتري الرجوع عليه بالثمن ولو كان البائع حاضراً وان أراد به الذي يظهر حرته وقد استحق من يد المشتري فبأنى انه انما يطالب بالكفالة بعد العتق ولا كلام في الصحة

هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بائعه فهو ايضا يرجع عليه باقراره أنه بائعه منه كذا في فتح القدير بتمامه وفي جامع الفصولين المشتري اذا ذكر شيئا فهو المستحق قال أبو يوسف اسأل عن الشاهدين فان عدلا رجع المشتري بالثمن على بائعه والا يقتصر على المشهود عليه ولا يرجع بثمنه كالاقرار ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه فلا بد أن يفسر الاستحقاق وبين سببه فلو بينه فانكر بائعه البيع فبرهن عليه بقبول ورجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لتسماع البيعة وقيل لا وبه أفق (ط) بل لو ذكر شبه العبد وصفته وقدر ثمنه كفي شراء المالك لانه ليس لبائعه ثم استحق رجع بثمنه للمستحق عليه بخلاف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ولو شري أرضا فبني أو زرع أو غرس فاستحق رجع المشتري بثمنه على بائعه وسلم بناءه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها مبنيا قائما يوم سلمها اليه فلو بني المشتري بناء قيمته عشرة آلاف مثلا وسكن فيه زمانا حتى خلق البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحق رجع على بائعه بقيمة البناء يوم تسليمه ولا ينظر الى ما كان أنفق وانما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع حتى لا يرجع بقيمة حص وطين ولو كان البائع غائبا والمستحق أخذ المشتري بهدم بناءه فقال المشتري غربي بائعي وهو غائب قال أبو حنيفة لا يلتفت الى قول المشتري فيؤمر بهدمه وتدفع الدار الى المستحق فلو حضر البائع بعد هدمه لا يرجع المشتري على البائع بقيمة بناءه وانما يرجع عليه لو كان البناء قائما فسلمه اليه فهدمه وأخذ النقص وأما لو هدمه فلا شيء على البائع وهذا بخلاف ما مر في شجر وحص على البائع قيمة الشجر نباتا في الاستحقاق وللمشتري الرجوع على وكيل البائع بقيمة البناء قائما وبقيمة الولد للفرور وان عرف المشتري أن الدار لغير البائع ولم يدع البائع وكالة فبني فاستحق لم يكن مغرورا ولو ادعى المشتري أن البناء له وقال البائع لي فالقول للبائع واذا رجع المشتري على بائعه بالثمن وقيمة البناء قال أبو حنيفة لا يرجع البائع على بائعه الا بثمنه وعندهم ما يرجع بهما اه وتماه فيه وفي البرازية من الاستحقاق ظهرت المشتراة حرة ومات البائع لاعن وارث وتركه وبائع البائع قائم نصب الحاكم عن البائع الثاني وصيا فيرجع المشتري عليه وهو يخاصم البائع الاول اه (قوله ومن ادعى حقا في دار) أي مجهولا (فصوّلح على مائة فاستحق بعضها لا يرجع بشئ) لجواز أن يكون دعواه فيما بقي وان قل فإدام في يده شيء لم يرجع قيد باستحقاق بعضها لانها لو استحق كلها رجع بمادفع للتيقن بانه أخذ عوضا عما لا يملكه فبرده ودل وضع المسئلة على شئيين أحدهما أن الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني أن صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحة هنادونها حتى لو برهن لم يقبل الا اذا ادعى اقرار المدعي عليه به قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كر بعها لم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وان بقي أقل منه رجع بحساب ما استحق وفي جامع الفصولين شراء فبني فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله أن يرجع على بائعه بثمنه ونصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشئ من قيمة البناء ولو اشترى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقي وهو الربع سئل بعضهم عن اشترى أرضا فيها أشجار حتى دخلت بلاذكر فاستحق الأشجار هل لها حصّة من الثمن قال لا كافي ثوب قن وقنة وبرذعة جمار فان ما يدخل تبعها لا حصّة له من

ومن ادعى حقا في دار
فصوّلح على مائة فاستحق
بعضها لم يرجع بشئ

(فصل في بيع الفضولي)
ومن باع ملك غيره
فلا مال له أن يفسخه
ويجيزه أن يبق العاقدان
والمعقود عليه وله وبه
لوعرضا

(فصل في بيع الفضولي)
(قوله ثم رجع) أي أبو
يوسف (قوله فانه ينفذ
بأجازة الوارث إذا لم يحل
له وطؤها) أي بان كان
الوارث ابن الميت وقد
وطئها أبوه أو كانت أخته
رضاعا أو ورثها جاعة
قد أجازوا كلهم فلو
بعضهم لم يجز أم الوارثها
من تحل له يبطل النكاح
الموقوف كما مر في باب
نكاح العبد لانه طرا
حسب بات على موقوف
(قوله وصرح الشارح
بانه أمانة في يده) قال في
منع الغفاري لكن ما صححه
في القنية اعتمده شيخ
شيخنا عبد البر في شرحه
لنظم الوهباني (قوله
وأجازة المالك أجازة نقد
لا عقد) أي أجازة أن
ينقد البائع ما باع ثمنا
لما ملكه بالعقد لا أجازة
عقد لان العقد لازم على
الفضولي هداية

الضمن الى آخره وثبت في بعض النسخ كما شرح عليه العيني
في فصل في بيع الفضولي ولم تكن ثابتة عندنا بل هي فتركة وهو نسبة الى الفضولي جمع الفضل
أي الزيادة وفي المغرب وقد علمت جمعه على ما لا يخبر فيه حتى قيل
فضول بلا فضل وسن بلا سنا * وطول بلا طول وعرض بلا عرض
ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل ويفتح الفاء خطأ
اه وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي كالأجنبي بزواج أو بيع ولم يرد
في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري
والاعرابي كذا في النهاية وفي فتح القدير غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول
بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف فضولي يخشى عليه الكفر اه (قوله ومن باع ملك غيره فلما ملك
أن يفسخه ويجيزه أن يبق العاقدان والمعقود عليه وله وبه لوعرضا) يعني أنه صحيح موقوف على
الأجازة بالشروط الأربع وعنده الشافعي لا يعتد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية فيلغو لانها
ثبتت بالملك أو باذن المالك وقد فقدوا الاعتقاد إلا بالقدر الشرعية ولنا أنه تصرف عليك
وقد صدر من اهـ له العاقل البالغ في محله وهو المال المتقوم فوجب القول بانه عقاده إذا ضرر
فيه مع تخيره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وحقوق العقد فانها لا ترجع الى المالك
وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري لانه أقدم عليه طائعا ولولا النفع
لما أقدم فثبت القدرة الشرعية تحصيلها لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل
ياذن في التصرف النافع واستدل أصحابنا في كتبهم بحديث عروة البارقي أن النبي صلى الله عليه
وسلم أعطاه دينار يشتري به أخيه فاشتري شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بالشاة والدينار
الى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبر بذلك فقال عليه السلام بارك الله لك في صفقتك ورواه الترمذي
عن عروة وحكيم بن خزام كما بينه في النهاية وانما شرط قيام المبيع والمتعاقدين لان الأجازة تصرف
في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيامها كما في الانشاء وان كان الثمن عرضا أي مما يتعين بالتعيين
فلا بد من قيامه أيضا لكونه مبيعا وانما اشترط قيام المعقود له وهو المالك لان العقد توقف على
أجازته فلا ينفذ بأجازة غيره فلو مات المالك لم ينفذ بأجازة الوارث بخلاف القسمة الموقوفة وانها تنفذ
بأجازة الوارث عند الثاني كذا في البرازية ولولم يعلم حال المبيع وقت الأجازة من بقاء وعدمه حاز
المبيع في قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد لان الأصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم قيامه
عندها لان الشك وقع في شرط الأجازة فلا يثبت مع الشك وقيل بالبيع لان النكاح الموقوف
لا يبطل بموت العاقد ولو تزوجت أمة بغير إذن مولاه ثم مات المولى فانه ينفذ بأجازة الوارث إذا لم
يحل له وطؤها وإذا أجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة
الوكيل لان الأجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولولم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي
اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح أن المشتري ان علم أنه فضولي وقت الاداء
لا رجوع له والارجح عليه كذا في القنية وصرح الشارح بانه أمانة في يده فلا ضمان عليه إذا هلك
سواء هلك قبل الأجازة أو بعدها وان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي وأجازة المالك أجازة
نقد لا أجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجهه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على
المباشران وجد نفاذا فيكون ملكا له وبأجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير أجازته في النقد لا في

(قوله ولا يشترط قيام المبيع في مسألة الخ) قال الرملي هذه المسئلة خرجت عن ان تكون من مسائل الفضولي بل هي بيع المالك لانه بالضمن استند الملك ونفذ البيع من جهة كبيع الغاصب اذا ضمنه المالك كما هو ظاهر والمسئلة مذكورة في غالب كتب المذهب كالبرازية وغيرها والله تعالى اعلم ثم رأيت صاحب النهر تكلم بمثل ما تكلمته اه وعبارة النهر وليس هذا من اجازة بيع الفضولي في شيء بل انما نفذ بيعه لثبوت الملك للبائع ١٦١ باداء الضمان ضرورة فلا استثناء حيثما

فتدبره (قوله وفي البرازية

وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة الخ) ان قلت يا ابا ماس ما ياتي في المتن من ان المشتري اذا برهن على اقرار البائع أو رب العبد انه يامر به بالبيع وأراد رد البيع لم يقبل قلت لا تنافي بينهما لان ما سياتي مقرر وض فيما اذا اختلف البائع والمشتري فادعى المشتري ان البيع بغير امر صاحبه ويجوز البائع ذلك فيحمل ما في البرازية على ما اذا تصادقا على البيع بغير امر المالك فاختلف الموضوع وافهم حاشية أبي السعود (قوله وكذا اخذه الثمن) قال الرملي لم أر في كلامهم حكم ما اذا قبض بعض الثمن هل يكون اجازة أم لا وينبغي أن يكون اجازة لدلالته على الرضا وتصريحهم في نكاح الفضولي بان قبض بعض المهر يكون

العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والافقيمته ان كان قيميا لانه لما صار البديل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرض له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كالمقضى دينه بمال الغير واستقرض غير المثل جاز ضمنا وان لم يجز قصدا لا ترى أن الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويحب قيمته عليه ولا يشترط قيام المبيع في مسألة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملقط اذا باع اللقطة بغير أمر القاضى ثم جاء صاحبها بعد ما ملكت العين ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ اه وهكذا قالوا في الملقط اذا تصدق فملك العين فأجاز المالك بعد الهلاك صحته وقيد بالمالك في قوله فللمالك أن يفسخه أو يجيزه لان الفضولي فسخه فقط حتى لو أجاز المالك لا ينفذ لزال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالمكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي البرازية وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر بحض فيما لا اجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي وفي النهاية أن الفضولي في النكاح يملك فسخه بالفعل بان زوج فضولي رجلا امرأة برضاها وقبل اجازته زوجه باحتما وان ذلك يكون فسخا للنكاح الاول وفي فتاوى قاضيان لا يكون فسخا ويتوقف الثاني ايضا ثم الاجازة لبيع الفضولي تكون بالفعل وعمل والقول فمن الاول تسليم المبيع اجازة وكذا أخذ الثمن ومن الثاني طلب الثمن وقوله أحسنت أو وفقت أو أصبت ليس باجازة وكذا كفيته مؤنة البيع أو أحسنت فجزاك الله خيرا وفي المنتقى لوقال بثس ما صنعت كان اجازة كقبض الثمن ولو وهب المالك الثمن أو تصدق به على المشتري كان اجازة ان كان المبيع قائما والسكوت بعد العلم لا يكون اجازة ولو قال المالك أنا راض ما دمت حيا كان اجازة بالاول ولو قال امسكها ما دمت حيا لان الامساك لا يدل على الرضا وفي فروع الكراي يسي أسات اجازة ولو قال لأجير يكون رد البيع بخلاف المستاجر اذا قال لأجير يبيع الآخر ثم أجازة حاز وفي نوادره شام ولو قال أجرت ان باع بمائة درهم يجوز ان باع بكثر وان باع باقل لا يجوز ولو باع نال فدينار لا يجوز وانما ينظر الى النوع الذي وصفه كذا في البرازية وفيه اذا أجاز المالك بيع الفضولي صار الفضولي كالمكيل حتى صح حظه عن الثمن علم المالك بالثمن أو لم يعلم وأجاب صاحب الهداية أنه اذا علم بالحط بعد الاجازة فله الخيار ان شاء رضى به وان شاء فسخ اه وأشار المصنف باشتراط قيام المبيع أي باسمه وحاله الى أنه لو أجاز به بعد صبغ الثوب المشتري فانه لا يجوز

٢١ - بحر سادس اجازة ولان الظاهر ان الالف واللام في الثمن لا فائدة لجزء من محرره الغزى اه (قوله وأشار المؤلف باشتراط قيام المبيع الى قوله لو أجاز به بعد صبغ الثوب المشتري فانه لا يجوز) كذا في البرازية وفي منح الغفار ما يخالفه فانه قال والمراد بكون المبيع قائما أن لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير أمره وصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وحاطه ثم أجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر اه والمسئلة بهذا اللفظ دون التعليل في التتارحانية عن فتاوى أبي الليث

(قوله والصحيح انه اذا اضيف العقد في احد الكلامين الى فلان يتوقف الخ) ظاهره انه يتوقف وان اضيف في الكلام الآخر الى الفضولي وياتي قريبا ان اصح الروايتين في هذه الصورة انه يبطل (قوله وفي فروق الكراييسي شراء الفضولي على أربعة أوجه) قال في البرازية قال بعث ١٦٢ لفلان وقال المشتري اشترى او قبلت لفلان ولم يقل لفلان او قال الفضولي بيع

لفلان فقال بعث وقال اشترى لفلان يتوقف ولو قال بعث منك فقال الفضولي اشترى او قبلت ونوى بقلبه لفلان لا يتوقف او قال الفضولي اشترى لفلان وقال البائع بعث منك الاصح عدم التوقف ولو قال بعث هذا منك لفلان فقال المشتري اشترى او قبلت او قال المشتري اشترى لاجل فلان وقال البائع بعث لا يتوقف وينفذ اتفاقا ولو قال الفضولي اشترى لفلان على انه بالخيار لانا لا يتوقف بخلاف شراؤه لفلان بلا خياره من التاسع في الوكالة بالشراء وفيه الفضولي وفي الخامسة بعد قوله لا يتوقف وانما يتوقف شراء الفضولي اذا اشترى بغير خيار (قوله بطل العقد في اصح الروايتين) وعلى هذا فلا اكتفاء بالاضافة في احد الكلامين بان لا يضاف الى الاخر غير أي الاكتفاء بالاضافة

ولو ولدت الامة ثم اجاز المالك البيع يكون الولد مع الامة للمشتري ولو انهم ساء الدار ثم اجاز المالك البيع يصح لبقاء العرصه ولم يذكروا المؤلف حكم تسليم المبيع من الفضولي فلو سلمه فذلك فلا مال له ان يضمن أيهما شاء فايهم اختار ضمانه بريء الاخر لان في التضمن تملكه كما منه فاذا ملكه من أحدهما لا يمكن تملكه من الآخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع لان أخذ القيمة كإخذ العين ويرجع المشتري على البائع بالثمن لا بما ضمن وان اختار تضمين البائع ينظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمن لان سبب ملكه قد تم عقده وان كان قبضه أمانة فأنما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فلا نفذ بيعه بالضمن لانه سبب ملكه عن العقد وقد ذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمن البائع ووجهه انه سلم أولا ثم صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب كذا في البرازية وقيد بالبيع لانه اذا اشترى لغيره كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشتراه له أم لا وان لم يجد نفاذا يتوقف على اجازة من المشتري له كالصبي المحجور يشترى شيئا لغيره فيتوقف هذا اذا اضاف العقد الى نفسه أما اذا اضافه الى غيره بان يقول بيع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان يتوقف على اجازته وأما اذا قال اشترى منك بكذا لاجل فلان فقال البائع بعث او قال البائع بعث منك لفلان فانه يقع الشراء للحطاط لا لفلان والصحيح انه اذا اضيف العقد في احد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان ولو اشترى عبدا أو شهد انه يشترى به لفلان وقال فلان رضيت بالعقد للمشتري لانه اذا لم يكن وكيلًا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد ذلك وهي تلحق بالعقد الموقوف لا النافذ وان دفع المشتري اليه العبد وأخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما ولو لوطن المشتري والمشتري له ان الملك وقع للمشتري له فسلمه له بعد قبض ثمنه لا يسترد بل أرضا المشتري له ويجعل كانه ولاه وان علم ان الشراء وقع للمشتري بعده وارزعه المشتري له ان الشراء كان بأمرة ووقع الملك له والمشتري انه كان بأمرة ووقع الشراء للمشتري فالقول للمشتري له ان الشراء باقراره وقع له كذا في البرازية وفي فروق الكراييسي شراء الفضولي على أربعة أوجه الاول أن يقول البائع بعث هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشترى لفلان بكذا او قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني أن يقول البائع بعث من فلان بكذا والمشتري يقول اشترى لاجله او قبلت يتوقف الثالث ان يقول البائع بعث هذا منك بكذا فقال اشترى او قبلت ونوى أن يكون لفلان فانه ينفذ على المشتري الرابع لو قال اشترى لفلان بكذا والبائع يقول بعث منك بطل العقد في اصح الروايتين والفرق انه خاطب المشتري والمشتري يسترد لغيره فلا يكون جوابا فكان شطرا للعقد بخلاف الفصلين الاولين اذا العقد اضيف الى فلان في الكلامين وبخلاف الفصل الثالث لانه وجد نفاذا على العاقد وقد اضيف العقد اليه اه وأشار المؤلف بشبوت الفسخ والاجازة للمالك الى أن الفضولي لو شرط الخيار للمالك فان العقد يبطل ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلا كذا في فروق الكراييسي وقيد ببيع ملك الغير لانه لو باع ملك نفسه مشغولا

الى فلان على ما مر تصحيح مصور بان لا يضاف الى المشتري بان يقول البائع بعث ولا يقول منك فاذا اضيف لا يتوقف وان زاد على ذلك لفلان لا يتوقف أيضا لكنه ينفذ كما قدمناه عن البرازية (قوله فيكون الشرط له مبطلا) قال في النهر كان ينبغي أن يكون الشرط لغوا فقط قد بره

(قوله وفرق بينهما الكرايسى الخ) جزم به فى الحاشية فى فصل البيع الموقوف وفى الفتح وليس للمستأجر فسخ البيع بلا خلاف ولا للراهن والمؤجر وفى المرتن اختلاف المشايخ وذ كره له ان للمشتري خيار الفسخ ان لم يعلم وقت البيع بالاجارة والرهن وان علم فكذلك عند محمد قيل وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا وقيل هو ظاهر الرواية اه وفى تصحيح الشيخ فاسم ان المشايخ أخذوا بهذه الرواية اه لكن ذكر فى جامع الفصولين ان الاول قول أبي حنيفة ومحمد وانه ظاهر الرواية وفى حاشيته للرمل عن الغزى انه هو الصحيح وعليه الفتوى كما فى اللؤلؤ الحية ونقل الرمل فىها عن منية المفتى انه الاصح وفيها عن الزيلعى ان المرتن ليس له الفسخ فى أصح الروايتين وفى جامع الفصولين عن الحاشية لولم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة نفذ البيع السابق وكذا المرتن اذا قضى دينه وفيه عن الذخيرة البيع بلا اذن المستأجر نفذ فى حق البائع والمشتري لافى حق المستأجر فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة الى التجديد وهو الصحيح ولو أجاز له المستأجر نفذ فى حق الكل ولا ينزع من يده ليصل اليه ماله اذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الاجارة لا لا تنزع من يده وعن بعض بعضنا انه لو باع وسلم وأجازهما المستأجر بطل حق حبسه ولو أجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه اه (قوله الثانى) مفعول أجاز وهو صفة لم حذف ١٦٣ أى أجاز البيع الثانى (قوله ولو قال

المصنف باع ملك غيره لمالكه لكان أولى) أى لا جمل مالكه قال الرمل لم يذ كر أحسن مشايخ المذهب الواضعين للمتون هذا القيد وأقول تركه متعين يدل عليه توقف بيع الغاصب كما صرحوا به من غير قيد وكما صرحوا به فى الاستحقاق ان استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجارة لانقضاء فى ظاهر الرواية والظاهر ان مقاله فى البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية فتأمل

بحق الغير كالرهن اذا باعه الراهن والعين المؤجرة اذا باعها المؤجر يتوقف العقد على اجارة المرتن والمستأجر فيملك كانها دون الفسخ على الصحيح كما سمي أى وفرق بينهما الكرايسى فجعل للمرتن الاجارة والفسخ دون المستأجر فلا يملكه وارقابان المستأجر حتى انفسخت الاجارة نفذ البيع السابق وكذا المرتن اذا قضى دينه وفى الرهن يسقط وهو استيفاء حكمى وتفرع على الفرق ما لو تعدد بيع المؤجر فاجاز المستأجر الثانى نفذ الاول ولو تعدد بيع الرهن فاجاز المرتن الثانى نفذ الاول اه ولو قال المصنف رحمه الله تعالى ما ع ملك غيره لمالكه لكان أولى لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلاً كما فى البدائع ولا بد أن يقول بغير اذنه ليكون فضولى ولو تعددت تصرف الفضولى كامة باعها فضولى من رجل وزوجها منه آخر فاجيزا معا يثبت الاقوى فتصير مملوكة لازوجة ولو زوجها كل من رجل فاجيزا بطلا ولو باعها كل من رجل فاجيزا تنصف بينهما ويخرج كل منهما من أخذ النصف أو الترك ولو باعه فضولى وأجره آخر أو رهنه أو وزوجه فاجيزا معا يثبت الاقوى فيجوز البيع أو يبطل غيره لان البيع اقوى وكذا يثبت الهبة اذا وهبه فضولى وأجره آخر ونقل من العتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة أحق من الرهن لا فادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع أحق من الهبة لان الهبة تبطل بالشروع فقيماً لا تبطل بالشروع كهبته فضولى عبداً ويبيع آخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوى البيع فى اداة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فياً أخذ كل النصف ولو تباع غاصباً عرضى لرجل واحد فاجاز المالك لم يجز لان

وارجع الى فروع ذ كرت فى المحلين المذكورين يظهر لك ما قلناه فتدبر ثم رأيت فى شرح تنوير الابصار لمصنفه أقول يشك على هذا أى على ما نقله شيخنا عن البدائع ما قالوه من ان المبيع اذا استحق لا يفسخ العقد فى ظاهر الرواية بقضاء القاضى بالاستحقاق وللمستحق اجازته وجه الاشكال ان البائع باع لنفسه لا للمالك الذى هو المستحق مع انه توقف على الاجارة ويشك عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجارة فالظاهر ضعف ما فى البدائع فلا ينبغي أن يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب اه وهو عين ما قلناه ثم قال فى شرح قوله ووقف بيع الغاصب لكن ظاهر اطلاق المشايخ التوقف على الاجارة يشك على مقاله الا أن يحمل على ما ذكرنا اه والذى ذكره الحمل على انه باعه لمالكه ولا يخفى ما فى هذا الحمل من البعد جداً فليتأمل اه قلت ويظهر لى ان ما فى البدائع لا اشكال وان ما فهمه المؤلف غير مراد البدائع وذلك ان قول البدائع لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلاً معناه باعه من نفسه لانه يلزم أن يكون بائعاً ومشترياً باللام فيه بمعنى من فاه قد يقال بعته له وبعته منه فاللام فى عبارة البدائع ليست للتعليل حتى يكون احترازاً عما لو باعه لمالكه فكان على المؤلف أن يقول ولو قال المصنف باع ملك غيره لغيره الخ ويؤيد ما قلناه انه فى النهر قال كذلك ونصه ومن باع ملك غيره بمعنى لغيره أما اذا باع لنفسه لم ينعقد كذا فى البدائع

(قوله والظاهر من فروقهم الخ) ١٦٤ قال الرمي المراد بما يصح التوكيل به من العقود والاسقاطات

ليخرج قبض الدين قال
في جامع الفصولين وفي
(فقه) من قبض دين غيره
بلا أمر ثم أجاز الطالب لم
يجز قائما أوها الكا وقال
في منح الغفار في شرح
قوله كل تصرف صدر
منه وله مجيز حال وقوعه
انعقد موقوفاً من بيع
أو نكاح أو طلاق أو
هبة وكذا كل ما صح به
التوكيل كما صرح به
وصح عنه مشتر من غاصب
بأجازة بيعه لا بيعه

الكامل في شرح الهداية
حدث قال تصرفات
الفضولي تتوقف عندنا
إذا صدرت وللتصرف
مجيز أي من يقدر على
الأجازة سواء كان تملكاً
كالبيع والأجازة والهبه
والستزوج والتزوج أو
اسقاطاً حتى لو طلق
رجل امرأة غيره أو عتق
عبده فأجازته طلق
وعتق أه فتأمل (قوله
من الغاصب) متعلق
بالمشتري (قوله لأنه) أي
الغصب (قوله لأنه لا ينفذ
بأداء الضمان) أي بأداء
الغاصب الضمان (قوله
لأن ملك المشتري) يوهم
أنه علة للورود مع أنه
بيان للفرق

فائدة البيع بثبوت الملك في الرقبة والتصرف وهو ما حاصله لأن للمالك في البديلين بدون هذا
العقد فلم ينعقد فلم يلحقه إجازة ولو غصب من رجلين وتبايعا وأجاز المالك جاز ولو غصب
النقدين من واحد وعقد الصف وبقاضا ثم أجاز جاز لأن النقود لا تتعين في المعاوضات
وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب كذا في فتح القدير من آخر الباب وأما وصية
الفضولي كما إذا وصى بالف من مال غيره أو بعين من ماله فأجاز المالك فهو مخير أن شاء سلمها
وإن شاء لم يسلم كالهبة كذا في القنية من الوصايا وبه علم حكم هبة الفضولي وسما في الصلح بيان
صلح الفضولي والظاهر من فروقهم أن كل ما صح التوكيل به فإنه إذا باشره الفضولي يتوقف
الاشراء بشرطه السابق (قوله وصح عنه مشتر من غاصب بأجازة بيعه لا بيعه) وهذا
عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه أيضاً لأنه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن آدم فيما لا يملك وهذا
لأن عقد الفضولي موقوف وهو لا يفيد له عدم النفاذ وثبوته عند الإجازة استناداً فهو ثابت من
وجه زائل من وجه فلا يصلح شرطاً للاعتاق وهو الملك الكامل لا طلاقه في الحديث وهو للكامل
ولذا لو أعتقه الغاصب ثم أدى الضمان لم يصح العتق مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من
الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب بأداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري بأجازة المالك
الأول وكذا لو أعتقه المشتري وأحياها للبائع ثم أجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا إذا قبض المشتري
من الغاصب ثم باعته ثم أجاز المالك البيع الأول لم ينفذ البيع الثاني مع أن البيع أسرع نفاذاً
من العتق حتى يصح بيع المكاتب والمأذون دون عتقهما ولذا لو باع الغاصب المغصوب ثم أدى
الضمان نفذت بيعه ولو أعتقه ثم أدى الضمان لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب فاعتقه المشتري منه
ثم أدى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه وله ما أن الملك موقوف فيه فيتوقف
الاعتاق مرتباً عليه وينفذ نفاذه كاعتاق المشتري من الرهن يتوقف وينفذ بأجازة المرتهن
واعتاق المشتري من الوارث حال استغراق التركة بالدين فأجاز الغرماء البيع واعتاق الوارث عبداً
من التركة وهي مستغرقة به فقضى الدين وأبرأ الغرماء فإنه ينفذ وهذا لأن العتق من حقوق الملك
والشيء إذا توقف توقف بحقوقه وإذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لأنه لم يوضع للملك
وانما يملكه ضرورة أداء الضمان فلم يكن مثبته للعالم ولا سبباً له ولذا لا يتعدى إلى الزوائد بخلاف
الملك في بيع الفضولي فإنه يتعدى إلى الزوائد المتصلة والمنفصلة وبخلاف ما إذا كان فيه خيار
البائع لأنه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع من انعقاده في المحكم أصلاً فلم يوجد الملك فيه قيد
بعنى المشتري لأن عتق الغاصب لا ينفذ بأداء الضمان لما بيناه وقيده بأجازة بيعه لأنه لا ينفذ بأداء
الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه أن المشتري إذا أدى الضمان ينفذ على الصحيح لأن ملك
المشتري ثبت مطلقاً بسبب الملق وهو الشراء بخلاف الغاصب لأنه سبب ضروري فكان الملك
فيه ناقصاً كذا ذكر الشارح فقد فرق بين أداء الغاصب الضمان وبين أداء المشتري منه وصرح في
الهداية بأن عتق المشتري ينفذ بأداء الضمان من الغاصب وهو الأصح فلا فرق بين أداء الضمان
من الغاصب أو من المشتري منه وجرى على ذلك في البناءة فلو قال المؤلف بأجازة بيعه أو أداء الضمان
لكان أولى وكذا لو قال وصح عتق مشتر من فضولي لكان أولى لأنه لا يشترط أن يكون غاصباً لأنه
للم يملك المبيع والمحكم كذلك ولعله إنما ذكره لأجل البيع لأن بيع العبد قبل قبضه فاسد وفي فتح
القدير وهذه المسائل التي جرت المحاور بين أبي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال

(قوله والافقد كان فيه ملك بات) أي ان لم نقيد بهذا القيد ردي علينا انه كان في ذلك الحال الواحد ملك بات مال كد وملك موقوف للمشتري (قوله ثم اعلم ان ظاهر قولهم) الى آخر ما ذكره من الابراد والجواب عن ذلك جميعه فيه نامل فقد قال في جامع الفصولين لوباعه المشتري من غاصب ثم وثم حتى تداولته الايدي واجاز مال كد عقدان العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الاجازة فاذا اجاز عقد امتهنا جاز ذلك خاصة وقال قبله راجعاً ولو فعله المشتري من الغاصب ثم اجاز مال كد يبيع غاصبه لم يجز يبيع المشتري ووافقا واما عتقه فلم يجز قياسا وهو قول محمد وعندهما نفذ استحسانا وقال ١٦٥ بعد هذا كله راجعاً لوضع مال كد غاصبه نفذ البيع الاول وبطل

أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز وانما رويت أن العتق باطل وقال محمد بن رويته أن العتق جائز وانما مذهب أبي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحاً وأقل ما هنا أن يكون في المسئلة روايتان عن أبي حنيفة قال المحاكم الشهيد قال أبو سليمان هذه رواية محمد بن أبي يوسف ونحن سمعنا من أبي يوسف أنه لا يجوز عتقه اه وأما يبيع المشتري من الغاصب فأنما لا يبيع لبطان عقد بالاجازة فان بها ثبت الملك للمشتري باتا وانما الملك البات اذا ورد على الموقوف أبطله وكذا لو وهب مولا للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورته فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات والموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات والافقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف كذا في فتح القدير وقيده بالعتق لأن في التفويض من الفضولي للمرأة اذا جعل أمرها يبيعها فطلقت نفسها ثم اجاز الزوج لم تطلق وانما ثبت التفويض الا أن فان طلقت نفسها الا أن طلقت والا فلا والاصل في تصرف الفضولي أن كل تصرف جعل شرعاً سبباً لحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية لم يستعقب حكمه ويتوقف ان كان مما يصح تعليقه جعل معلقاً والا احتجنا أن نجعله سبباً للحال متأخراً حكمه ان أمكن فالبيع ليس مما يتعلق فيجعل سبباً في الحال فاذا زال المانع من ثبوت حكم الاجازة ظهر أثره من وقت وجوده ولذا ملك الزوائد وأما التفويض فاحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي متعلقاً بالاجازة فعندها ثبت التفويض للحال لا مستنداً فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وأما النكاح فلا يتعلق ولا يمكن أن يعتري في حال التوقف سبباً لمطلق الطلاق بل الملك المتعة المستعقب له ثم اعلم أن ظاهر قولهم اذا طرأ ملك بات على ملك موقوف أبطله أن يبيع المشتري من الغاصب ينقضي موقفاً وانما يبطل بطرأ الملك البات باجازه يبيع الغاصب وقد قال في النهاية انه لم ينقضي أصلاً لتجرده عرضة للانقضاء وقد يقال فأنه لو اجاز للمالك يبيع المشتري من الغاصب لا يبيع الغاصب ينبغي أن يصح بخلاف ما اذا اجاز يبيع الغاصب وجوابه أن يبيع المشتري لم ينقضي أصلاً لما قدمناه عن البدائع أن الفضولي اذا باع ملك غيره لنفسه لم ينقضي وانما ينقضي اذا باعه لمالكه وهما باعه المشتري لنفسه فالظاهر ما في النهاية ولذا قال في المعراج أن المشتري من الغاصب اذا باع لا يتوقف ملكه لان وائدة التوقف النفاذ في كل صورة لا يتحقق النفاذ لا يتوقف كبيع المحرر وأورد على الاصل ما اذا باع الغاصب ثم أدى الضمان فانه ينفذ يبيعه مع أنه طرأ ملك بات وهو ملك الغاصب

نفذ البيع الاول وبطل يبيع المشتري اذا ملك الاول بات وملك الثاني موقوف وقال بعضهم ينفذ الثاني والثالث لانه لما ضمن ملكه من وقت غصبه فكانه باع ملك نفسه ثم وثم فجاز الكل اه فتح ران يبيع المشتري من الغاصب موقوف واذا اجازه المالك جاز خاصة فقوله ثم اعلم ان ظاهر قولهم الخ يدل على انه لم ير النقل الصريح وقوله وجوابه ان يبيع المشتري لم ينقضي أصلاً لما قدمناه بخالف ما علله به في النهاية والمعراج فتدبر ذلك غايته ان ما في النهاية والمعراج مخالف لما في جامع الفصولين وغيره من الكتب والله تعالى أعلم اه (قوله وقد يقال الخ) نقض لقوله لتجرده عرضة

للا نفاذ بانه ليس كذلك لا مكان بقائه على الصحة (قوله لما قدمناه عن البدائع) قال الرمي قد كتبنا في الحاشية قريبا ما في ذلك من النظر اه أي من انه مخالف لتعليل النهاية والمعراج ومن ان ما في البدائع ضعيف كما مر بيانه (قوله وأورد على الاصل ما اذا باع الخ) قال في حاشية مسكين تعقبه شيخنا بانه غير وارد اذ قولهم ان الملك البات اذا طرأ على موقوف أبطله ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا طرأ الغير من باشر الموقوف كما في البرازية عن القاعدة ونصه الاصل ان من باشر عقد في ملك الغير ثم ملكه ينفذ نزول المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه نفذ على خلاف ما ذكرنا وطرأ البات انما يبطل الموقوف اذا عتق لغيره من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه الفضولي ولو من اشترى من الفضولي

بإداء الضمان على ملك المشتري الموقوف وأجيب بأن ملك الغاصب ضروري ضرورة أداء الضمان فلم يظهر في إبطال ملك المشتري (قوله ولو قطعت يده عند المشتري فأجزأه فاشتره لم يشتره) لأن الملك ثبت له من وقت الشراء لما قدمناه فتبين أن القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث في المبيع من كسب أو ولد أو عقير قبل الإجازة فهو للمشتري وهذه حجة على محمد والعدول أنه الملك من وجهه يكفي لاستحقاق الزوائد كما يكتب إذا قطعت يده فأخذ الأرض ثم رد في الرق يكون الأرض للمولى وكذا إذا قطعت يد المبيع والخيار للبائع وأجاز المبيع يكون الأرض للمشتري بخلاف الاعتناق لا فقاره إلى كمال الملك قيد بالمشتري لأن يده ولو قطعت عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الأرض له لأن الغصب ليس بسبب موضوع للملك ولو أعتقه المشتري من الغاصب فقطعت يده ثم أجزأه المبيع والأرض للعبد كذا في فتح القدير وقطع اليد مثال والمراد أرض جراحته للمشتري (قوله وتصدق بما زاد على نصف الثمن) لأن فيه شبهة عدم الملك لأنه غير موجود حقيقة وقت القطع وأرض اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو الذي كان في مقابلة الثمن فقيم بما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك وأراد وجوب التصديق بالزائد كما هو ظاهر ما في فتح القدير وقيد بما زاد لأنه لا يتصور - ق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووزع في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا فقيم بما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك (قوله ولو باع عبدا غيره بغير أمره فربهن المشتري على إقرار البائع أو رب العبد على أنه لم يأمره بالمبيع وأراد رد المبيع لم تقبل) أي بينته ليطلان دعواه بالتناقض إذا أقامهما على العقد وهما معا قلان اعتراف منهما بهتة ونفاذه والبيضة لا تبطل إلا على دعوى صحيحة فإبطال الدعوى لا تقبل وقوله بغير أمره زائد وان وقع في الجامع الصغير لأنه ليس من صورة المسئلة ولا يشكل هذا بما ذكره في الزيادات ان المبيع إذا ادعاه رجل فصده المشتري فدفع إليه ثم برهن على إقرار البائع بأن العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لأن العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن أن لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك وقيل اختلاف الجواب لاختلاف الوضع فوضع ما ذكرنا فيما إذا أقام البيضة على ان البائع أقر قبيل المبيع بان المبيع للمستحق واقدمه على الشراء ينفي ذلك فيكون متناقضا وهو موضوع ما ذكر في الزيادات فيما إذا برهن ان البائع أقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الوجه فان في مسئلة الزيادات العين في يد المشتري أيضا كما في غاية البيان وأشار المصنف رحمه الله تعالى بعدم قبول البيضة إلى عدم قبول قوله لو لم يكن له بينة فلو ادعى البائع بعد البيع أن صاحبه لم يأمره ببيعه وقال المشتري أمرك أو ادعى المشتري عدم الامرافادعي البائع الامرافالقول لمن يدعي الامر لان الاخر متناقض وليس له أن يستخلفه لأن الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعتراض في البناءة قولهم انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن تجوز أن يكون المشتري أقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع أقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضوع موضع تأمل اه قلت لا اعتراض ولا تأمل لأنه وان أمكن التوفيق لم تقبل لكونه ساعيا في نقض ماتم من جهته وكل من سعى في نقض ماتم من جهته فسمعه مردود عليه فقولهم ان أمكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيد بما إذا لم يكن ساعيا في نقض ماتم من

ولو قطعت يده عند المشتري فأجزأه فاشتره لم يشتره وتصدق بما زاد على نصف الثمن ولو باع عبدا غيره بغير أمره فربهن المشتري على إقرار البائع أو رب العبد على أنه لم يأمره بالمبيع وأراد رد المبيع لم تقبل

أما ان باعه من الفضولى فلا اه قلت وعلى هذا الاصل ففي مسئلة بيع المشتري من الغاصب لو أجاز بيع الغاصب نفذ وبطل بيع المشتري لأن الملك البات للغاصب طرأ على ملكه موقوف بأمره هو وأما بالنسبة إلى المشتري فقد طرأ على ملكه موقوف لغيره من بأمره لأن المباشر للمبيع الثاني الموقوف هو المشتري نعم لو أجاز عقد المشتري يكون طرأ البات لمن بأمر الموقوف تأمل

جهته والتقييد بدعوى المشتري مثال لان البائع لو ادعى اقرار المشتري بان المالك لم يامر لم يقبل
 أيضا قال في الخلاصة والبرازية عبد معروف رجل في يد آخر باعه رجل قال البائع بعث بلا امر
 المالك وبرهن على اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك لا يقبل للتناقض ولا يملك تحليف المالك
 وكذا لو ادعى المشتري أيضا فساد العقد دون البائع وأصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته
 لا يقبل الا في موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا
 وبرهن يقبل الثاني وهب جار يته واصله ولد لها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها أو
 اسس تولدها وبرهن تقبل ويسترد لها والعقر اه وعلاوه في الثانية بانه تناقض فيما هو من حقوق
 الحرية كالتدبير والاستيلاء والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى قال في فتح القدير وعندى ان هذا
 غير صحيح لانه انما قبل في الحرية للخفاء ولا خفاء في التدبير والاستيلاء لانه لا يخفى على الفاعل فعل
 نفسه فيجب أن لا يقبل تناقضه ولا يحكم بينه اه والجواب انه انما قبل وان كان متناقضا لا
 على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فافر بتدبيره أو استيلاءها أو عتقه فقبل جلالا لحروجه عن
 المعصية بخلاف التناقض في دعوى المالك فانه غير مستوعوف في البرازية وقول المشتري بعد القبض
 أعتقه بائنه أو دبره أو كان حرا اصل مقتصر على نفسه لا يتعدى الى بائنه بلا بينة ولاؤه موقوف
 فان برهن رجح بالثمن واستقر الولاء على البائع وان برهن على تحريره ان أقرب البيع قبله من فلان
 ان صدقه فلان أخذ العبد لان كذبه اه ومن فصل الاستحقاق لو أقرب بعد ان ملك البائع
 واشترى منه ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البائع اه (قوله وان أقرب البائع عند القاضي
 بان رب العبد لم يامر بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
 لعدم التهمة فللمشتري أن يساعده فيه فينتفيان فينتقض في حقهما وهو المراد بطلان البيع في
 عبارته لا في حق رب العبد ان كذب ما وادعى أنه كان أمره فاذ لم ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن
 عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبرائه بالتصادق وعند أبي يوسف له أن يطالب به وادى
 أدى رجح به على البائع بناء على ابراء الوكيل ولو كان على العكس بان أنكر المالك التوصل
 وتصادقا انه وكله فان برهن الوكيل لزمه والا استخلف المالك وان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه ولو
 غاب المالك بعد الانكار وطلب البائع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي
 ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامر لم يؤخر لان
 سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف أخذ العبد وان نكل
 عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صحيح ظاهر فلا يصح القضاء
 على الغائب بفسخه وللبائع أن يحلف رب العبد انه ما أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف ضمن
 البائع ونفذ بيعه كالمغصب اذا باع المغصوب ثم ملكه بأداء الضمان ولومات المالك قبل حضوره
 فورثه البائع وأقام البينة على اقرار المالك بانه لم يامر لم يقبل لما بيناه من التناقض ولو أقامها على
 اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا أقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل
 لانه في حياته أصل فيه فيمتنع بالتناقض وبعد موته نائب عن الميت والميت لو ادعى حال حياته
 لا يكون مناقضا بخلاف شريكه البائع حيث يكون مناقضا ولو شتره أن يحلف بالله تعالى ما يعلم أن
 المولى أمره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع
 بنصف الثمن وخير في النصف الا آخر لفرق الصفة عليه هذا اذا أقر المشتري بان العبد ملك الأمر

وان أقر البائع عند
 القاضي بان رب العبد لم
 يامر بالبيع بطل البيع
 ان طلب المشتري ذلك

باب السلم ﴿ قوله وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب ﴾ قال في الفتح وجعل الهمزة في أسمت اليك للسلب بمعنى أزلت سلامة المال حيث سلمته الى مفلس ونحو ذلك بعيد ولا وجه له الا باعتبار المدفوع هالكاً وصحة هذا الاعتبار تتوقف على غلبة ثوابه عليه وليس الواقع ان السلم كذلك بل ١٦٨ الغالب الاستيفاء اه (قوله أخذ عاجل باحل) هذا ناظر الى جانب المسلم اليه

فأما أخذ الثمن ولذا عبر
بالأخذ دون البيع وأما
تعريفه بأنه بيع أجل
بعاجل فهو - وناظر الى
جانب رب السلم وكان
الاولى ابدال البيع
بالشراء وكلا التعريفين
صحح وبه يندفع التعقب
على الاول ودعوى القلب

ومن باع دار غيره فادخلها
المشتري في بناءه لم
يضمن البائع
باب السلم ﴿

والتحريف هذا ما ظهر لي
وهو الموافق لما رأيت في
النهر كما سنذكره وهو ظاهر
التعليل الذي سيذكره
عند قول المتن وقبض
رأس المال قبل الافتراق
فانظره ثم (قوله والظاهر
ان قولهم أخذ عاجل
بأجل من باب القلب
والاصل أخذ أجل
بعاجل وهو أولى مما في
البنية من ان قولهم
أخذ عاجل بأجل
تحريف الخ) كذلك في
بعض النسخ وفي بعضها

وان أنكر لغا قول الأخر حتى يقيم البينة على ملكه ولو أن وكيل بائعه في خصوصته كيلاً يصير البائع
ساعياً في نقض ما تم من جهة - وقوله عند القاضي ليس بقيد لما في البنية ان اقراره عند القاضي
وغیره سواء الا ان البينة تختص بمجالس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي اه وقوله ان طلب
المشتري ذلك أي ابطال البيع (قوله ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بناءه لم يضمن
البائع) يعني اذا أقر البائع بالغصب وأنكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من
اقامة البينة حتى يأخذها فالزم يقيم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافاً الى بحره
عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم أن قوله وأدخلها المشتري
في بناءه اتفاقاً وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى وفي الهداية لم يضمن البائع عند أي حنيفة كن
أقر بالغصب وهو قول أبي يوسف آخره وكان يقول أولاً يضمن وهو قول محمد وهى مسألة غصب
العقار وأراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بناءه والله أعلم

باب السلم ﴿

لما كان من أنواع البيوع ولكنه شرط فيه القبض كالصرف آخرهما وقدمه على الصرف لان
الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض أحدهما فقدم انتقالاتاً بتدريج وخص باسم السلم لتحقيق
ايجاب التسليم شرعاً فيما صدق عليه أعني تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم
أليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم
اليه وهو في اللغة السلف قال في الصحاح أسلم الرجل في الزمان أسلف فيه وفي المصباح السلم في البيع
مثل السلف وزنا ومعنى وأسلمت اليه بمعنى أسلفت أيضاً اه وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب أي
أزال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس في مؤجل وفي الفقه على ما في السراج والعناية أخذ عاجل
بأجل وتعقبه في فتح القدير بأنه ليس بصحيح لصدقه على البيع بشمن مؤجل وعرفه أيضاً بأنه
بيع أجل بعاجل والظاهر ان قوله أخذ عاجل بأجل من باب القلب والاصل أخذ أجل بعاجل
وهو أولى مما في البنية من أن قولهم أخذ عاجل بأجل تحريف من النسخ الجاهل فاستمر النقل
على هذا التحريف وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول وينبغي قد يلفظ البيع على الاصح اعتباراً
للمعنى ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم أيضاً ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلاً المسلم
فيه وستأتي شرائطه مفصلة أيضاً وسبب شرعية شدة الحاجة اليه وحكمه ثبوت الملاك للمسلم اليه
في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكائن في الذمة اما في العين فلا يثبت الا قبضه على انعقاد
مبادلة أخرى والمؤجل المطالبة بما في الذمة ودليله من الكتاب آية المداينة لما صححه الحاكم عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنهم قال أشهد ان السلف المضمون الى أجل مسمى قد أحله الله تعالى
في الكتاب وأذن فيه قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تدانتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ومن

السنة

والظاهر ان قولهم أخذ عاجل بأجل تحريف الخ قال في النهر لكن في الحواشي السعدية قال يجوز

أن يقال المراد أخذ ثمن عاجل بأجل بقرينة المعنى اللغوي اذا لاصل هو عدم التغيير الا أن يثبت بدليل اه أي لما في المغرب
سلف في كذا وأسلف وأسلم اذا قدم الثمن فيه نقله عنه في النهر وقول النهر وجزم في البحر بان الاول تحريف و - منه لا يخفى ثم قال
بعد كلام السعدية وبه اندفع ما في البحر من انه تحريف اه مبني على ما في بعض النسخ (قوله على انعقاد مبادلة أخرى) أي انه

يدون بيعا عند القبض وسيد تروصحه عند قول المين ولو اسرى المسلم اليه تراخ (قوله ولا اعتبار بمن قال انه على وجهه) اي
على وفق القياس (قوله ولا خير في السلم في الاواني الخ) اي لا يجوز بل نفي الخيرة أدل على نفي الجواز قاله بعض الشراح (قوله
ورج قول الاعمش في فتح القدير الخ) اعترضه في النهر بانه لا يتم الا بالتزام ان الاعمش قائل بان عقد البيع بلفظ السلم والا فيجوز
ان يكون قائلا بمقابل الاصح من انه لا يجوز وحينئذ فلا يتم المطلوب واعترضه ١٦٩ أيضا بان صاحب الثوب وان أعطاه له

بدرهم مؤجلة لكن على
انها مبيعة لا على انها ثمن
لنزم أن يكون من أفراد
البيع وذكر باقي شروط
السلم قرينة على ارادة
هذا المعنى فتأمل اه
وانت خير بان كلاما من
الاعتراضين ساقط أما

ما أمكن ضبط صفته
ومعرفة قدره صح السلم
فيه وما لا فلا فيصح في
المكييل والبر والشعير
والموزون المثلث ويصح
في العددي المتقارب
كالبيض والجوز

الاول فلان فرض المسئلة
انه أسلم ثوبا مثلا في درهم
وقد قال أبو بكر الاعمش
انه ينعقد ببيع الاسما
فهذا صريح بانه يقول ان
البيع ينعقد بلفظ السلم
وقد ذكر في النهر قبل
هذا ان صاحب القنية لم
يحك خلافا في انعقاده
بلفظ السلم وأما الثاني

السنة مارواه الستة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهم ما قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس
يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاثة فقال من أسلم في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم
الى أجل معلوم وهو على خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم ووجب المصير اليه بالنص والاجماع
للحاجة ولا اعتبار بمن قال انه على وفقه وقد أطال في الرد عليه في فتح القدير (قوله ما أمكن ضبط
صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه) لانه لا يفضى الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب الغلابي
في وقت كونه حصر ما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا اه وفي
فروق السكر ايدى يبيع السلم يفارق بيع العين في ستة أشياء خيار الرقبة وخيار الشرط ولو تفرقا
يبطل وفي اضافة السلم الى الدرهم وجعل الحنطة رأس المال على المختار وفي الاجل (قوله وما لا
قلا) أي وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة ثم شرع
ببين الفصلين بالفاء التفصيلية بقوله (فيصح في المكييل كالبر والشعير والموزون المثلث كالعسل
والزيت) وفي الفروق الاسلام في الجوزنا يجوز اه وفي القنية برقم (مع عك) أسلم زيبا في كر
حنطة لا يجوز وبرقم (ح عك) يجوز فابو الفضل يجعل الزيب كيليماوه ما جعله لاهوزنيا والثوم
والبصل يجوز السلم فيه وزنا لا عددا والبن والعصير والحل يجوز كيلا أو وزنا ولا خير في السلم في
الاواني المتخذة من الزجاج وفي المكسور يجوز وزنا كذا في البزاية وفي الظهيرة ويجوز السلم
في الدقيق كيلا ووزنا ولو أسلم فلوسا في صغرا أو سفيافي حديد أو قصبافي بوار لا يجوز بخلاف
مالو أسلم قطنافي ثوب حيث يجوز اه وفيها ولو أسلم في اللبن كيلا أو وزنا جاز لانه ليس بمكييل ولا
موزون نصا فيجوز كيفما كان وشرط في الدخيرة رواج الفلوس أما اذا كانت كاسدة فانه لا يجوز
لانه اسلام وزون وقيد المثلث احتراز عن الدرهم والدنانير فانها وان كانت موزونة
لكنها ثمن فلا يجوز الاسلام فيها لان السلم يجعل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيها انعكس فاذالم
يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن أبان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل اعتبارا للمعنى والاول
أصح لانه لا يمكن تصحجه في غير ما أوجب العقد فيه ورجح قول الاعمش في فتح القدير بانه أدخل في
الفقه وهذا الخلاف فيما اذا أسلم فيه ما غير الاثمان كالحنطة وأما اذا أسلم فيهما الاثمان لم يجز اجماعا
ولو أسلم في المكييل وزنا كما اذا أسلم في البر والشعير بالميزان فيه روايتان والمعتمد الجواز لوجود الضبط
وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلا (قوله ويصح في العددي المتقارب كالبيض والجوز)
لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت مهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عددا وانما

﴿ ٢٢٥ - بحر سادس ﴾

فلان صاحب الفتح معترف بان العقد عقد سلم ولكنه اختل بعض شروطه على انه سلم
ووجد اللفظ الذي ينعقده البيع فيصير العقد عقد بيع لان كلاما من السلم والبيع يشتركان في كونها مبادلة مال بمال
وقد قصده المتعاقدان ولا مانع شرعا من كون هذه المبادلة المقصودة اذالم تصح على صفة خاصة قصدها المتعاقدان ان تصح
على صفة أخرى كما اذا قصدها عقد الشركة على صفة كونهما مفاوضة وقد بعض شروطها فانها تصير شركة عنان وان لم
يقصدها هذه الصفة ولذلك نظائر كثيرة كالموهب للفقير أو تصدق على غني يكون الاول صدقة والثاني هبة وكالموأم غيرة وصيا
في حياته أو وكلا بعد

والفلس واللبن والاجر
ان سمي ملبن مع معلوم
والذرعي

وفاته يكون الاول وكلا
والثاني وصيا وكالواشترى
أمة تعدل ألف درهم مع
طوق فضة قيمته ألف
درهم ونقد من الثمن
ألفا فهو ثمن الفضة سواء
سكت أو قال خذ هذا
من ثمنها تحر بالجواز كما
سأني في الصرف ولا يخفى
ان تحرى الجواز في مسئلتنا
بالاولى لانه لم يصرح فيها
بجلاف الجواز وان صرح
فهى مثل مسألة الصرف
فتأمل منصفنا (قوله
وشرط في الخلاصة ذكر
المكان الخ) أقول عبارة
الخلاصة هكذا ولا بأس
بالسلم في اللبن والاشجار اذا
بين اللبن والمكان وذكر
عددا معلوما والمكان
قال بعضهم مكان الايقاع
هذا قول أبي حنيفة وقال
بعضهم المكان الذي
يضرب فيه اللبن انتهت
فكان ينبغي أن يذكر
قول الامام ولا سيما مع
احتمال أن يكون ذلك
البعض من غير أهل
المذهب (قوله واللبن
بكسر الباء الخ) قال بعض

الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا ومنعه أيضا عدد اللغات وأجبتنا عنه وانما
جاز كيلا لوجود الضبط فيه وقيد بالتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين كما في فروق
الكرائيسى لان العددى المتفاوت لا يجوز السلم فيه وما تفاوتت مالهته متفاوت كالبطيخ والقرع
والرمان والرؤس والاكارع والسفرجل والدر والجواهر واللائى والادم والجلود والخشب فلا
يجوز السلم في شيء منها عدد اللغات الا اذا ذكرنا بطا غير محدد العدد كطول أو غلط أو غير ذلك ومن
التفاوت الجوالق والفراء فلا يجوز الا بذكر مميزات وأجازوه في الباذنجان والسكاغ عدد الا هدار
التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر أو يحمل على كاغد بقال خاص والا فلا يجوز وكون
الباذنجان مهديا للتفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز
الهند لا يستحق شيء منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والغرنجى لعدم اهدار
التفاوت ويشترط مع العدديان الصفة أيضا في شرح الشافى فلوا سلم في بيض النعام أو في جوز
الهند جاز كما جاز في الآخرين وعن أبي حنيفة انه منعه عدد في بيض النعام ادعاء للتفاوت في المسألة
وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه أن ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في ذلك
العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرهما من الامصار يجب أن يعمل
بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الا مع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض أو اهداره
اه وفي المعراج والفصل بين المتفاوت والمتقارب ان ما ضمن مسئلة كما بالمثل فهو متقارب وبالقيمة
يكون متفاوتا وفي البرازية يجوز السلم في الاواني المتخذة من الخزف عددا ان نوا يصير معلوما
عند الناس ويجوز في الكيزان الخزفية اذا بين نوعا لا بتفاوت آحاده اه ولم يشترط المؤلف للجواز
اعلام الصفة انه جيد أو وسط أو ردى ومنهم من شرط اعلام الصفة كذا في الذخيرة وفيها عن
أبي يوسف لو سلم بيض الاوز في بيض الدجاج أو سلم بيض النعام في بيض الدجاج جاز وان سلم
بيض الدجاج في بيض نعام أو سلم بيض الدجاج في بيض الاوز ان كان في حين يقدر عليه جاز فان
كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز اه (قوله والفلس) لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه
وقيل لا يصح عند محمد لانه ثمن مادام بروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطات ثمنها
لا يخرج عن العدالى الوزن للعرف الا ان يهدره أهل العرف كما هو في زماننا فان الفلس ثمان في
زماننا ولا تقبل الاوزنا فلا يجوز السلم فيها الاوزنا في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار
عددية في ديارنا أيضا كذا في فتح القدير (قوله واللبن) بكسر الباء وهو الطوب اثنى عشر شرط في
الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع آجرة من ملبن لم تجز من غير اشارة لان
اللبن من المعدود المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نفعه فاعتبر الاول في السلم للحاجة
واعتبر الثاني في البيع (قوله والاجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد الشاهر من التخفيف
الواحدة آجرة وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح (قوله ان سمي ملبن مع معلوم) لان
آحاده لا تتفاوت اذا عرفت الآلة واذا لم تعين لا يجوز لافضائه الى المنازعة وفي المصباح اللبن
بكسر الباء ما يعمل من الطين يبنى به الواحدة لينة ويجوز التخفيف فيصير مثل جل اه والملمن
بكسر الباء قال الطين والحطب أيضا كذا في الصحاح والمراد الاول (قوله والذرعي) أى ويصح
السلم في المذروعات لانه يمكن ضبطها بما ذكره وجوازه فيها بالاجماع كالشباب والبسط والمصر
والبواري وانما جاز فيها مع انهم تذكر في النص وهو مشروع على خلاف القياس في المصكيل

والموزون فلا يقاس عليها للاجماع ودلالة النص لان سبب شرعيته الحاجة وهي لا تختلف (قوله كالثوب اذا بين الذراع) أي من أي جنس كذا ذكر العيني وفي فتح القدير أي قدره كذا كذا ذراعا وفي البرازية اذا أطلق ذكر الذراع في الثوب فله ذراع وسط وفي الذخيرة واختلاف المشايخ في تفسير قول محمد ذراع وسط منهم من قال أراد به المصدر وهو فعل الذرع لا الاسم وهو والخشبة يعني لا يعد كل المد ولا يرنى كل الارحاء وبعضهم قال أراد به الخشب والصحيح انه يحمل علمه ما اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهما انظر اللغانيين (قوله والصفة) أي قطن أو كان أو مركب منهما وهو الملمم أو حرير ونحو ذلك (قوله والصنعة) أي عمل الشام أو الروم أو زيد أو عمر ولا نه يصير معلوما بذ كرهذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع ولم يذ كر الوزن لانه ليس بشرط الا في الحرير اذا بيع وزنا لانه لا يعلم الا بالوزن وفي الظهيرية ولا يشترط ذكر الوزن في الكرباس واختلافوا في الحرير والصحيح اشغراطه ولو أسلم في ثوب الخزان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذ كر الوزن جاز وان ذكر الوزن فقط لا يجوز ولو باع ثوب خز بثوب خز يدايد لا يجوز الا وزنا لانه لا يباع الا وزنا اه وفي البرازية أسلم قطناه ويا في ثوب هروى جاز وان مسح في شعره مسح ان كان المصح عاد شعرا لا يجوز ولا يجوز ثم قال في نوع لو أسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا وزدني درهمافه ستأتي مسائله عند قوله ولا يجوز التصرف في السلم فيه قبل قبضه (قوله لا في الحيوان) أي لا يصح السلم فيه لتفاوت آحاده لانه وان أمكن ضبط ظاهرة لا يمكن ضبط باطنه وكذا الاستقراضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا كذا ذكره الاسيماجي وقدمناه قبيل الرما أطلقه فشمع الادمي وغيره وقد صحح انه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان رواه المحاكم وصححه فشمع العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي ولكنه يخرج عنه السمك الطري فان السلم فيه جائز كما سيأتي ولكن في فتح القدير ان شرطت حياته فلما ان غنغ محته (قوله ولا أطرافه كالرأس والا كارع) لفمخش التفاوت وقيل عندهما يجوز والا كارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على الكراع أيضا (قوله والمجلود عددا) أي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش الا أن يبين ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة فيجوز حينئذ عددا وزنا (قوله والمطبخ حرما والرطبة جرزا) أي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبيل الذي يشد به المطبخ والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر الوزن في الكل جاز وفي ديارنا تعارفوا في نوع من المطبخ الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو أضبط وأطيب كذا في فتح القدير وفي الخلاصة ولا يجوز السلم في المطبخ أو قارا والرطبة القضب خاصة مادام زطبا والجمع رطاب كذا في الصحاح وفي المصباح الجرزة القصبية من القتب ونحوه والخزمية والجمع جرزم مثل غرفة وغرف وأرض جرز ضميتن قد انقطع الماء عنها فهي يابسة لانيات فيها اه وفي الذخيرة وأما الرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشيش والخشب فهذه لم تكن مثلية فلا يجوز فيها ولا باس بالسلم في الجذوع اذا بين ضربا معلوما والطول والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف العبدان وفي البناية الرطبة الاسفست وهي التي تسمى أهمل مصر برسيما وأهل البلاد الشمالية بنجا وفي الشامل لاخير في السلم في الرطبة ويجوز في القتب لانه يباع وزنا (قوله والجوهر والخرز) لتفاوت آحاده الاصغار الاولو التي تباع وزنا يجوز السلم فيها وزنا لانها

كالثوب اذا بين الذراع
والصفة والصنعة لا في
الحيوان ولا أطرافه
كالرأس والا كارع
والمجلود عددا والمطبخ
حرما والرطبة جرزا والجوهر
والخرز

له ضلأ سبق قلم وليس في
الصحاح وفي القاموس
كثيرا اه وعبارة الصحاح
او الملبين قالب اللين والملين
المطبخ (قوله للاجماع
ودلالة النص) تعليل
للجواز وما بعده تعليل
لدلالة النص (قوله ويجوز
في القتب) قال في الصحاح
القتب الفصفصة
والفصفصة بالكسر
الرطبة أبو السعد عن
شيخه وفي القاموس القتب
ثم الحديث كالتقنيت
والقنيتي والاسفت ويابسه

والمنقطع ولا في السمك
الطري وصح وزنا لما
ولا يصح السلم في اللحم
(قوله وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره) قال في الفتح وعلى هذا الوجه يجوز السلم في مخلوع العظم وهو رواية الحسن عنه ثم ذكر للامام وجهان آخر وهما انه يختلف بحسب الفصول سمنا وهزالا قال وحاصل هذا الوجه انه سلم في المنقطع وعلى هذا يجوز في مخلوع العظم وهو رواية ابي شجاع عنه قال المصنف وهو الاصح اه (قوله الى وسط المنتقى) الذي في الفتح وسط غصب المنتقى

تباع به فامكن معسرة قدرها والحرز بالتحريك الذي ينظم الواحدة خزرة وخرزات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عامز يدت في تاجه خزرة ليعلم عدد سني ملكه كذا في الصحاح (قوله والمنقطع) أي لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لفوت شرطه وهو أن يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميعى من المحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع أن لا يوجد في الاسواق التي تباع فيها وان كان في البيوت ولو انقطع عن أيدي الناس بعد المحل قبل أن يوفي المسلم فيه قرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله وان شاء انتظر وجوده وفي البناية معزياً الى ميسر أو الى اليسر ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمسقة عظيمة فيجهز عن التسليم حتى لو أسلم في الرطب بخاري لا يجوز وان كان يوجد بسجستان اه وفي البرازية انقطع المسلم فيه في أوله يتخير رب السلم وعن الامام انه يفسخ اه وفيها استقرض فاكهة كيلا أو وزناً ثم انقطع يصبر الى أن تدخل الجديدة الا أن يتراضيا على قيمته كمن استقرض طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال ليس له الطالب بل يوثق المطاوب ليعطيه في تلك البلاد اه (قوله ولا في السمك الطري) أي لا يجوز فيه لانه ينقطع عن أيدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في وقت لا ينقطع فيه حاز وزنا لاعددا والمحصل كما في شرح الطحاوي انه اما أن يكون طريا أو ملحاً ولا يخفى لو اما أن يسلم عدداً أو وزناً فان أسلم فيه عدداً لم يجز مطلقاً للتفاوت وان أسلم فيه وزناً فان كان ممسولاً يجوز وان كان طرياً فان كان العقد في حينه والمحلول في حينه ولا ينقطع فيما بينهما ما جاز والافلا (قوله وصح وزنا لوما لمحا) أي صح السلم في السمك بالوزن لو كان له لاعددا لان الملح منه وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري أو راي وفي أسماك الاسكندرية الشففس والدونيس وغيرها وفي الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزناً وكيلاً وفي الكبار روايتان وفي المغرب سمك ملج وملوح وهو القديد الذي فيه الملح ولا يقال ملح الا في لغة رديئة والمالح هو الذي شق بطنه وجعل فيه الملح (قوله ولا يصح السلم في اللحم) أي عند أبي حنيفة وقال لا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدّر على وصف موضع منه وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا أطلقه في الكتاب وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهما وقد قيل لا خلاف فنع أبي حنيفة فيما اذا أطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم المحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا في البرازية واللحم قيمى فيضمن بالقيمة اذا غصب كما في الجامع الصغير من باب الاستحقاق وعزاه في الصغير الى وسط المنتقى وفي فروق السكر ابيسي يضمن اللحم عند الاتلاف بالقيمة والخسب يضمن بالمثل ولو اشترى باللحم ثبت ديناً في الذمة والخبز كذلك فالحاصل أن اللحم مع الخبز يستويان في ثبوت ما ديناً في الذمة ويفترقان في الضمان فيضمن اللحم بالقيمة والخبز بالمثل والفرق ان كل واحد منهما وان كان غداء لكن الخبز أبين غذاءً واحسن كفاً فاطهرنا حكم التفرقة

(قوله ويشترط أن يكون المكيال عمالاً ينقبض الخ) كذا في الهداية قال في النهر قال الشارح وهذا لا يستقيم في السلم إلا إذا كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيفما كان وان كان يعرف قدره فالتقدير به لبيان القدر لا لتعيينه فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكس وغيره والتجوز في قرب الماء وانما يستقيم هذا في البيع إذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز بانه لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الاناء أن لا ينكس ولا ينسبط وفيه استثناء قرب ١٧٣ الماء اه وعلى ما في الهداية جرى

المحدادى ولم يتعقبه في فتح القدير بل أقره وهذا لانه اذا أسلم في مقدار هذا الوعاء برأ وقد عرف انه دويبة مثلاً جاز غير انه اذا كان ينقبض وينسبط لا يجوز لانه يؤدي الى النزاع وقت التسليم في الكس وعدمه وقول الشارح انه لا يتعين ممنوع نعم هـ لا كنه بعد العلم

وبمكيال أو ذراع لم يدر قدره وبرقبة أو قمر نخلة معينة

بمقداره لا يفسد العقد ولم أر من أوضح هذا فتدبره والله تعالى الموفق اه كلام النهر قلت منع عدم تعيينه غير ظاهر وأى نزاع بعدم معرفة مقداره ويمكن العدول الى ما عرف من مقداره فيسلمه به بلا منازعة كما اذا هلك وقد ظهر لي في الجواب عن الهداية ان ما ينقبض وينكس بالكس لا يتقدر بمقدار معين فتبقى

في الضمان والتسوية في الدينية عمالاً بالشبهين اه وفي التتمة عن اختيار شيخ الاسلام على الاسدي جابي أن اللحم مضمون بالمثل وفي الظهيرية وأقر اض اللحم عندهما يجوز كما يجوز السلم وعن أبي حنيفة روايتان واللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدو ان كان مطبوخاً بالاجماع وان كان نيئاً فكذلك وهو الصحيح وان اشترى شيئاً بلحم في الذمة ذكر في الاجارات أنه اذا استأجر شيئاً بلحم في الذمة جاز وما يصلح أجرته في الاجارة يصلح ثمنه في البيع اه (قوله وبمكيال أو ذراع لم يدر قدره) أى لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالاً قيد بكونه لم يدر قدره لانها لو كانا مع لوى القدير جاز ويشترط أن يكون المكيال عمالاً ينقبض ولا ينسبط كالتصاع وأما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن أبي يوسف الجواز بقرب الماء للتعامل وهو أن يشتري من سقاء كذا وكذا رقبة من ماء النيل أو غير ذلك مثلاً بهذه القرية وعينها جاز البيع وتقتضى القاعدة المذكورة أن لا يجوز اذا عين هذه القرية ولكن بمقدارها كذا في فتح القدير وفي القسمة السلم في الماء مختلف فيه فان كان موضع اجرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح اه (قوله وبرقبة أو قمر نخلة معينة) أى لا يجوز لاحتمال أن يعثر بها آفة فلا يقدر على التسليم واليه أشار صلى الله عليه وسلم بقوله أرأيت اذا منع الله ثمرة هذا البستان ثم يستحل أحدكم مال أخيه فان معناه أنه لا يستحق بهذا البيع شيئاً لم يخرج ذلك البستان شيئاً فكان في بيع ثمرة هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا أسلم في حنطة صعيدية أو شامية فان احتمال أن لا ينبت في الاقليم شئ برمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية احتراماً عن الاقليم وتعيين البستان كتعيين النخلة هذا ولو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من أرضها بعينه كالحشراقي ببخارى والسباخي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا بأس به لانه لا يراد خصوص النبات هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكاله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء كذا في ديارناقع الصعيد وفي الخلاصة وغيرهما لو أسلم في حنطة الهراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذا لاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان وكذا لو أتى المسلم اليه بثوب هروى نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروى يعنى من صفتة ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله فظهر أن المانع والمقتضى العرف فان تعورف كونه النسبة لبيان الصفة فقط جاز ولا فلا كذا في فتح القدير ثم قال وفي شرح الطحاوى لو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الى وقت المحل شرط اه وفي الجوهرة ولو أسلم في حنطة جيدة أو في ذرة جديدة لم يجز لانه لا يدرى أيكون في تلك السنة شئ أم لا اه وعلى هذا

المنازعة وعليه فيكون قوله واشترط الخ لبيان المراد من قوله لم يدر قدره لانه شئ زائد عليه نامل (قوله لانه لا يدرى أيكون في تلك السنة شئ أم لا) قال في النهر التعليل بما في شرح الطحاوى أولى ومقتضى هذا انه لو عين جديد اقليم كجديدة من الصعيد مثلاً أن يصح ادلا يتوهم عدم طوع شئ فيه أصلاً اه يبنى وهذا المقتضى غير مراد لما فاتته للشرط المار وهو ان يكون موجوداً من عين العتد الى حين المحل

وشروطه ببيان الجنس
والنوع والصفة والقدر
والاجل وأقله شهر

فما يكتب في وثيقة السلم حد يد عامه مفسد له ولكنه ينبغي حمله على ما إذا كان قبل وجود المجديد
أما بعد وجوده فيصح كما يشير إليه ما في شرح الطحاوي وفي الخلاصة وكذا إذا أسلم على صوف غنم
بعينها أو ألبانها وسمونها قبل حدوثها أو ضمن حديث لأنه لا يدري بقاؤه (قوله وشرطه بيان
الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل) كقوله حنطة سقية جديدة عشرة أكرار إلى شهر لأن الجهالة
تنتفي بذكر هذه الأشياء فهذه خمسة الأربعة الأولى منها تشترط في كل من رأس المال والمسلم فيه
فهى ثمانية بالنقصان فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه رأس مال المسلم ولا ينعكس فان
النقود تكون رأس مال ولا يسلم فيها وفي المعراج انما يشترط بيان النوع في رأس المال اذا كان في
البلد نقود مختلفة ولا فلا يشترط اهـ وأما الاجل فيشترط في المسلم فيه خاصة فلا يصح السلم المحال
عندنا لأنه يجوز رخصة للمفالس دفعا لمخاجاتهم فلا يتحقق محل الرخصة الا مع ذكر الاجل فلا يجوز في
غيره وقوله حنطة بيان للجنس وقول من قال ان قوله صعيدية أو بحرية بيان للجنس غير صحيح وانما
هو من بيان النوع وقوله سقية بيان للنوع أى مسقية وهى مأتقى سحبا وكذا بخسبة وهى مأتقى
بالمطر نسبة إلى الجنس لانها بخسبة الحظ من الماء بالنسبة إلى السحج غالباً وفي الجوهره فان أسلمنا
حالا ثم أدخل الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز اهـ وفي الايضاح للسكرماني
من كتاب الصرف لو عقد المسلم بالأجل فهو فاسد فان جعله أجل معلوماً قبل أن يتفرقا جاز ان
كانت الدراهم قائمة بعينها لان الدراهم فيه قائمة بمقام المبيع فلا بد أن تكون بحيث يتبدأ فيها
العقد فهذه تسعة شرائط والعاشر بيان قدر الاجل والحادي عشر بيان مكان الايقاع فيماله جعل
ومؤنه وهو خاص بالمسلم فيه وسبب أنى والثاني عشر قبض رأس المال قبل الافتراق وسنذكره
والثالث عشر أن لا يشمل البدلين احدي على الرابان انفراداً أحدهما يحرم النساء والرابع عشر
أن لا يكون فيه خيار شرط وفي النزائية ويبطله شرط الخيار فان أسقطه قبل الافتراق ورأس المال
قائم في يد المسلم اليه صح وان هال كالا ينقلب صحها الخامس عشر أن يتعين المسلم فيه بالتعيين
فلا يصح السلم في النقدين وفي التبرر وابتان وذكري في المعراج وفتح القدير من شرائط رأس المال
كون الدراهم منتقدة عند أى حنيقة مع اعلام القدر اهـ وليس المراد به تجهيل رأس المال لان
صاحب المعراج ذكر شرط التجهيل والقبض وحده وذكر الانتقاد وحده شرطاً وانما المراد به معرفة
الجديد من الردي منه فلم ينقد هالم يصح ويشكل عليه قولهم في تعليل قول الامام أن الاشارة إلى
رأس المال لا تكفى لاحتمال أن يجبد البعض زيوفاً يحتاج إلى الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس
فان هذا يقتضى عدم اشتراط الانتقاد أولاً فليتمام السادس عشر وجود المسلم فيه من حين العقد
إلى حين المحل كما في المعراج وقد تقدم مفهومه بقوله والمنقطع والسابع عشر أن يكون مما يضبط
بالوصف وهو أن يكون من الاجناس الأربعة المكمل والموزون والمذروع والمعدود والمتقارب
وتقدم أول الباب وقد ذكره من الشرائط في المعراج الثامن عشر بيان قدر رأس المال في المثليات
عنده كما سبقت وفي الخانية ولا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ المسلم
من تركته حالا (قوله وأقله شهر) أى أقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لان
مادونه عاجل والشهر وما فوقه أجل بدليل مسألة اليمين حلف لمقتضى دينه عاجلاً فاقضاء قبل تمام
الشهر بر في يمينه وقيل أقله ثلاثة أيام وقيل ما تراضيا عليه وقيل أكثر من نصف يوم وقيل المرجح
العرف وما في الكتاب هو الاصح وبه يقتضى وفي البناية وقال الصدر الشهيد في طريقة المطولة

(قوله أقول هو جدير بان يصح الخ) قال في منح الغفار كلام شيخنا هنا جدير بعدم القبول لانه انما يتجه لو كان الذي يقدّر بالشهر يوجب التقدير به وينع التقدير بالزيادة وليس كذلك لانه اذا لم يحصل في مدة الشهر واتفعا على زيادة عليه جاز ولا مانع من ذلك أصلا فلا موقع لقوله فيؤدي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل الخ كما لا يخفى اه ورده في النظر بان صاحب قال مدفوع بان الشهر أدناه لانه أقصاه ليتما ادعاء اه قال الرمي بعد ١٧٥ نقله الاول وفيه نظر لجعل الامكان علة

لجوازه تامل (قوله والاولى أن يعمل للامام الخ) سبقه الى هذا ابن الكمال حيث علل أولا بما ذكره ثم قال وأما ما قيل ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلولم يعرف قدره لا يدري كم بقي فبرد عليه ان ههنا شرطا آخر ذكره الزاهد في شرح المختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا

وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود ومكان الايقاف فيما له من الاشياء

الاحتمال وهو ان يكون رأس المال منتقدا اه لكن يرد عليه انه لو لم ينتقدها لم يصح مع انه سيأتي عن البدائع انه لو وجدها زيوفا فرضي بها صح مطلقا بخلاف الستوقفة فان لم يرض فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح

والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه اه فقد اختلف الصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد نقل صحيح الشهيد وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيد مثل كل ذلك تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان اه أقول هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله وفي القنية لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الايقاف فيه فله مطالبة بالسلم فيه ان كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه لان شرط المكان حق رب السلم دفعا للمؤنة الحمل قال رضي الله تعالى عنه وأفتى بعض مفتي زماننا أنه لا يمكن من مطالبة من تعيين المكان حق المسلم اليه دفعا للمؤنة الحمل وهذا الجواب أحب الى الا في موضع الضرورة وهو ان يقيم المسلم اليه في بلد آخر فيجوز رب السلم عن استيفاء حقه ثم قال ههنا الله الى الرواية المنصوصة (قوله وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود) أي وشرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره عند الامام وقالا تكفي الاشارة اليه كالثمن والاجرة والمذروع لان الجهالة مع الاشارة لا تنفي الى المنازعة وله أنها قد تنفي اليها بان ينفق بعضه ثم يجذب الباقي عينا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرد فينسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسبه فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوما للشرع مع المنافي اذ هو بيع المعدوم والاولى أن يعمل للامام بانه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب أن يكون معلوما وأما ما ذكره عند دفع بما قدمناه من أن الانتقاد شرط عنده وقد قال بقول ابن عمر رضي الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد بقدره ولذا الوسمي عدد الذرعان فوجده المسلم اليه أنقص لا يمتنع من المسلم فيه شيء وانما يخير المسلم اليه ومن فروع المسئلة اذا سلم في جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بان أسلم مائة درهم في كرخطة وشعير ولم يبين حصصا واحدا منهما من رأس المال لم يصح فيه ما لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزرا وأسلم جنسين ولم يبين قدرا أحدهما بان أسلم دراهم وذناب في مقدار معلوم من البرقين قدرا أحدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فلهما لبطلان العقد في حصته ما لم يعلم قدره فيبطل في الآخر أيضا لاتحاد الصفقة أو لجهالة الحصص الآخر من المسلم فيه فيكون المسلم فيه مجهولا والمراد بالمعدود ههنا ما لا يتفاوت آحاده لتعلق العقد بمقداره (قوله ومكان الايقاف فيما له من الاشياء) أي وشرطه بيان مكان الايقاف في المسلم اليه اذا كان

وان بعده بطل عند الامام مطلقا الى آخر ما يأتي فانه يفيد ان الضرر من عدم التبديل في المجلس تامل على ان الانتقاد قد يحظى فيظهر بعض المنقود معيبا وأيضا فان رأس المال قد يكون مكبلا أو موزونا ويظهر بعضه معيبا ولذا قال بعض الفضلاء ان الاعتراض متوجه على من عبر بالزئوف وأما من عبر بالعيب فغير متوجه لشموله نحو البر اه وحاصله ان اشتراط كونه معلوما خاص فيما اذا كان من غير النقدين

له حمل ومؤنة أى اذا كان نقله يحتاج الى أجرة والحمل بالفتح الثقل قال فى البناءية يعنون به ماله نقل
يحتاج فى حمل الى ظهر وأجرة جمال والمؤنة الكلفة وقال لا يحتاج الى تعيينه ويسلمه فى موضع العقد
لان مكانه مكان الالتزام فيتعين لبقاء ما التزمه فى ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك وكبيع
المنطقة بعينها وكالغصب والقرض وله أن التسليم غير واجب فى المحال فلا يتعين مكان العقد للتسليم
بخلاف القرض والغصب والاستهلاك فان تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه فاذا لم
يتعين بقى مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فلا بد من البيان دفعا
للمنازعة وصار كجهالة الصفة ولذا قال البعض ان الاختلاف فى المكان يوجب التحالف عنده
كالاختلاف فى الصفة وقيل لا تحالف عنده فيه وعندهما يتحالفان لان تعيين المكان قضية العقد
قيد بالمسلم فيه لان مكان العقد يتعين لبقاء رأس مال السلم اتفاقا وعلى هذا الاختلاف الثمن اذا
كان له حمل ومؤنة والاجرة كذلك والقسمة وصورها اقتسم ادارا وجعل لامع نصيب أحدهما مثاله
حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد وقيل لا يشترط فى الثمن
عند الكل والصحيح أنه شرط اذا كان مؤجلا وعندهما يتعين مكان العقد وقيل فى الاجرة يتعين
مكان الدار ومكان تسليم الدابة ثم ان عين مصر اجاز لانه مع ثبائى أطرافه كبقعة واحدة فى حق هذا
الحكم لعدم اختلاف القيمة ولهذا الواستأجر دابة ليعمل عليها فى المصر فله أن يعمل فى أى مكان شاء
وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما وان كان عظيما تبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبيننا ناحية منه
لان جهالته مفضية الى المنازعة ولو شرط أن يوفيه فى منزله جاز استحسانا لانه براد به المنزل حال حلول
الاجل عادة والظاهر بقاءه فى منزله ولو شرط الحمل الى منزله قبل يجوز لانه اشتراط الايفاء فيه وقيل
لا يجوز لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضى الايفاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا
وان شرط أن يوفيه فى موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز والحاصل أن اشتراط الايفاء فى مكان صحيح
وفى اشتراط الحمل الى مكان معين قولان واشتراط الحمل بعد الايفاء مفسد وعكسه لا كالايفاء بعد
الايفاء وتماه فى الخلاصة وفى البرازية شرط حمله الى منزل رب السلم بعد الايفاء فى المكان المشروط
لا يصح لاجتماع الصفتين الاجارة والتجارة وشرط الايفاء خاصة أو الحمل خاصة أو الايفاء بعد الحمل
جائز لا شرط الايفاء بعد الايفاء على قول عامة المشايخ كشرطه أن يوفيه فى محلة كذا ثم يوفيه فى
منزله ولو شرط الايفاء أو الحمل بعد الحمل لم يجز وفى بعض الفوائد شرط الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل
لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الايفاء بعد الحمل ولا يفاء بعد
الايفاء ولما شرط ذلك صار الايفاء الاول منفسخا واذ شرط الايفاء فى مدينة كذا فكل محلها سواء
حتى لو أوفاه فى محلة ليس له أن يطالبه فى محلة أخرى اه وفى فتح القدير ولو اشترى طعاما بطعام من
حنسه واشترط أحدهما التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع كيفما كان ولو شرط أن يوفيه الى مكان
كذا فسلمه فى غيره ودفع الكراء الى الموضوع المشروط صار قابضا ولا يجوز أخذ الكراء وان شاء رده
اليه ليس له فى المكان المشروط لانه حقه اه وفى البدائع فان سلم فى غير المكان المشروط فرب
السلم أن يابى وان أعطاه على ذلك أجر لم يجز له أخذ الاجر عليه وله أن يرد السلم فيه حتى يسلمه فى
المكان المشروط بخلاف الشفع اذا صوئ عنها بمال لم يصح وسقط حقه لاعتراضه عن الطلب
كألو أسقطه صريحا وحق رب السلم فى التسليم فى المكان المشروط لم يسقط بالاستقاط صريحا اه
قيد بحاله حمل لان ما لا حمل له كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه بيان

(قوله وعلى هذا الاختلاف
الثمن) أى ثمن المبيع
فى البيع (قوله ولو شرط
الايفاء أو الحمل بعد الحمل لم
يجز) قال بعض الفضلاء
فيه مناقضة لقوله أو
الايفاء بعد الحمل المتقدم
وفى نسخة البرازية ولو
شرط الحمل بعد الايفاء
أو الحمل الخ وعلمها فلا
تناقض وفيه تكرار الا
أن يحمل على التاكيد
فنامل اه وكذلك
رأيت فى نسخة البرازية
(قوله لم يجز) لان فى أحد
الجانبيين زيادة وهى الحمل
شربلا لية عن المحيط

مكان الايقاع وقيدته في فتح القدير بان يكون قليلا والافتقار يسلم في أمناء من الزعفران كثيرة تبلغ
اجالا ويسلم في المسكن الذي أسلم فيه وكلما قلنا يتعين مكان العقد فهو متيد بما اذا كان مما يتأتى فيه
التسليم ومالا بان أسلم اليه وهما في مركب في البحر أو جبل فانه يجب في أقرب الاماكن التي يمكن فيها
وهذا على رواية الجامع الصغير وذكري في الاجارات أن ما لا أجل له يوفيه في أي مكان شاء وهو الاصح
لان الاماكن كلها سواء ولو عين مكانا قبل لا يتعين وقيل يتعين وهو الاصح كذا في فتح القدير وصحح
في المحيط أنه يتعين موضع العقد فيما لا أجل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن والكافور
أكثر قيمة في مصر لكثرة الرغبة فيه في مصر وقتها في السواد اه (قوله وقبض رأس المال قبل
الاقتراق) أي وشرطه قبض رأس المال قبل أن يتفرقا لان السلم بني عن أخذ عاجل بأجل وذلك
بالقبض قبل الاقتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمها كمال في الحوالة والكفالة والصرف
وظاهر كلامه أن القبض شرط انعقاده صحيحا كبقية الشروط وهو قول البعض والصحيح أنه شرط
بقائه على الصحة فينقصد صحيحا بدونه ثم يفسد بالاقتراق بلا قبض وسنأتي فائدة الاختلاف في الصرف
وأطلقه فشمع ما اذا كان رأس المال مالا يتعين أو يتعين لما ذكرناه وفي الخلاصة ولو أوى السلم اليه
قبض رأس المال أجبر عليه اه وفي الوقعات باع عبد بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب
لثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلفا لا أجل شرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود
شرطه فلو افتراق قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلفا في حق الثوب يباع في حق
العبد ويجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولى لعبد
اذا أدبت الى ألفا فانت حرا اعتبر فيه حكم العبد وحكم المعاوضة اه وأشار المصنف رحمه الله الى أنه
لا يدخله خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض قالوا ولا يثبت في السلم فيه خيار رؤية ويثبت فيه خيار
العيب ويثبتان في رأس المال اذا كان مما يتعين والاختيار الرؤية لا يثبت في النقود ودل قوله قبل
الاقتراق دون أن يقول في المجلس على أن القبض في المجلس ليس بشرط وفي البرازية وان مكث الى
الليل أو سافر أو سحنا أو أكثر ثم سلم جاز وان نام أحدهما أو بامام تكن فرقة ولو أسلم عشرة في كروم
تكن الدراهم عنده فدخل المنزل أخرجه ان توارى عن السلم اليه بطل وان بحث براه لا وصحت
الكفالة والحوالة والارتها برأس مال السلم اه وفي البدائع ثم اذا جازت الحوالة والكفالة فان
قبض السلم اليه رأس المال من المحتمل عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما ما اذا كانا
في المجلس سواء بقي المحو يل أو الكفيل أو افترقا بعد ان كان العاقدان في المجلس وان افترق
العاقدان بانفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي الحال عليه والكفيل
في المجلس والعبارة لبقاء العاقدين وافتراقهما لا لبقاء المحو يل والكفيل وافتراقهما لان القبض
من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر بينهما وعلى هذا الكفالة والحوالة تبدل
الصرف وأما الرهن برأس المال فان هلك الرهن في المجلس وقيمه مثل رأس المال أو أكثر فقد تم
العقد بينهما وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره ويبطل في الباقي وان لم يهلك الرهن
حتى افتراق بطل السلم لمحصل الاقتراق لاعتن قبض عليه ورد الرهن على صاحبه وكذا الحكم في بدل
الصرف اه وفي ابصاح السكر ما في من الرهن ولو أخذ بالسلم لم فيه رهنا وسلمطه على البيع فباعه
بجنس السلم فيه أو بغير جنسه جاز اه وفي تلخيص الجامع من باب اقرار المر بوض لو ارث آخر
والدينين قضاء لاولهما فلو أسلم ثم استقرض وقعت المقاصصة وفي عكسه لا اه أي لا تقع المقاصصة

وقبض رأس المال قبل
الاقتراق

(قوله وفي الوقعات باع
عبد بثوب الخ) كان
الاولى تقديمه على عبارة
الخلاصة لانه مقابل لما
أفاده الاطلاق وفي فتح
القدير وان كان عينا
ففي القياس لا يشترط
تجهيله وفي الاستحسان
يشترط اه فهو مفرع
على القياس وفي حاشية
أبي السعود عن المحوى
ما في الوقعات مشكل
ومقتضى جواب
الاستحسان أن يبطل
وما ادعاه يمكن اجراؤه في
كل عين جعلت رأس
مال السلم

الاذا تقاضا بدليل ما سئذ كره عن البدائع ويتفرع على أن القبض شرط ما اذا قبض ثم انتقض
القبض لمعنى أوجبه أنه يبطل السلم ويبيانه أن رأس المال امان أن يكون عينا أو ديناً وكل منهما امان أن
يوجد مستحقاً أو معيباً وكل امان أن يكون قبل الافتراق أو بعده كله أو بعضه وكذا يدل الصرف على
هذه التفاصيل فإن كان عينا فوجد مستحقاً أو معيباً فإن لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالعيب
بطل السلم بعد الافتراق أو قبله وإن أجاز المستحق ورضى المسلم اليه بالعيب جاز مطلقاً وله أن يرجع
على الناقد بمثله إن كان مثلياً أو بقيمته إن كان قيمياً وإن كان ديناً فإن وجد مستحقاً أو جيز مضى
السلم مطلقاً ولا سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله وإن لم يجز فاستبدل في المجلس صح
وإن بعده بطل وإن وجد زيوفاً ونهرجة أو ستوقاً أو رصاً صافاً كان زيوفاً فرضي بها صح مطلقاً
بخلاف الستوق لا لها ليست من جنس حقه فإن لم يرض فإن كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس
صح وإن بعده بطل عند الامام مطلقاً سواء استبدلها في المجلس أو لا هذا إذا وجدها زيوفاً ونهرجة
فإن وجدها ستوقاً أو رصاً صافاً بعد الافتراق بطل سواء تجوز بها أولاً وإن استبدل في المجلس صح
وتمام التفريعات في البدائع وفي الصغرى المسلم اليه إذا أتى بشئ من الدراهم وقال وجدته زيوفاً
فالتقول له اه وفي الايضاح استحسن أبو حنيفة في السير فقال يردّها ويستبدل في ذلك المجلس
وفي تحديد الكثير روايتان ما زاد على الثلث وما زاد على النصف اه وفيه لو وجد البعض نهرجة
أو مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم اليه نصفه فالتقول قول رب السلم مع
يمينه ولو كانت ستوقاً أو رصاً صافاً فاختلفا في مثل ذلك فالتقول قول المسلم اليه ويبيانه فيه اه (قوله
فإن أسلم مائتي درهم في كبر مائة ديناً عليه ومائة نقداً فالسلم في الدين باطل) أي في حصته لكونه
ديناً بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم
وقع صحيحاً في الكل ولذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح والتقييد بكونه أضاف العقد الى المائتين
اتفاقي بل كذلك اذا أضافه الى مائتين مطلقاً جعل المائة من رأس المال قصاصاً بما في ذمته من
الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طارئاً اذ الدين لا يتعين باضافة العقد اليه وقيد
بقوله ديناً عليه لانه لو قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل في الكل وإن نقد
الكل لا شرط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدي وقيد بكون الدين من جنس
النقد لان الجنس لو اختلف بان كان له على آخر مائة درهم فاسلمها اليه وعشرة دراهم في كراعه معلومة
لم يجز في الكل أما الدين فظاهر وأما عدم حصة العين فلجهالة ما يخصه وهذا عند الامام رحمه الله
تعالى وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على مسألة اعلام قدر رأس المال وقيد بكونه جعل
الدين عليه رأس المال لانه لو لم يجعله وانما وقعت المقاصة بان وجب على المسلم اليه دين مثل رأس
المال فلا يخلو امان أن يجب الدين الاخر بالعقد أو بالقبض فإن كان الاول فاما بعقد سابق على السلم
أو متاخر عنه فإن كان الاول بان كان رب السلم باع المسلم اليه ثوباً بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى أسلم
اليه عشرة دراهم في كرفان تراضياً بالمقاصة صار قصاصاً وإن أتى أحدهما لا يصير قصاصاً استحسننا
لان العقد موجب للقبض حقيقة لولا المقاصة فاذا تقاضا تبين أنه انقضى موجباً قبضاً بطريق المقاصة
وقد وجدوا وجب بعقد متاخر عن السلم لا يصير قصاصاً وإن جعله قصاصاً هذا اذا وجب الدين
بالعقد فإن وجب بالقبض كالغصب والقرض فإنه يصير قصاصاً جعله أولاً بعدان كان وجوب
الدين متاخراً عن العقد هذا اذا تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان أحدهما أفضل والاخر

فإن أسلم مائتي درهم في
كبر مائة ديناً عليه ومائة
نقداً فالسلم في الدين باطل
(قوله وله أن يرجع
على الناقد) أي على
الدافع (قوله استبدلها
في المجلس) قال الرمي
أي مجلس الرد (قوله بل
كذلك اذا أضافه الى
مائتين مطلقاً الخ) قال
الرمي انظر مع ما يأتي
قريباً من قوله وقيد
بكونه جعل الدين عليه
رأس مال لانه لو لم يجعله
وانما وقعت المقاصة الخ
والظاهر انه أي الذي
يأتي مقابل الصحيح وهو
من كلام البدائع تأمل
اه قلت وفي المسئلة
الا تمة تفاصيل يمكن
جعل ما هنا على بعض منها
تأمل

(قوله الكرستون قفيز الخ) فيكون القفيز اثني عشر صاعا ويكون الكرستون سبع مائة وعشرين صاعا وذلك أربع غرابير ونصف شامية تقريبا لأن نصف الصاع ربع مدشأى تقريبا (قوله بل بطريق الخط ١٧٩ عن رأس المال) قال الرملى فيه صراحة

يجوز أن لا يحط عن رأس المال ويجوز الزيادة فيه والظاهر ر فيها اشتراط قبضها قبل التفريق بخلاف الخط قال في التارحانية في الخط عن بدل الصرف والزيادة فيه باع دينار بعشرة دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه وقبل الآخر فان قبض الزيادة قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا من غير قبض بطلت الزيادة وبطل البيع في حصة الزيادة ولو حط

ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية

درهما من ثمن الدينار حاز سواء كان قبل التفريق أو بعده اه وقدمنا في المحاشية عند قوله والزيادة في المبيع انه لا تجوز الزيادة في المسلم فيه ويجوز الخط تأمل (فائدة) خمسة أشياء تجوز في السلم الوكالة والمحوالة والكفالة والاقالة والرهن وخمسة أشياء لا تجوز في السلم الشركة والتولية ويصح قبل القبض

أدون ورضى أحدهما بالتصاص وأبى الآخر فانه ينظر ان أبى صاحب الفضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودعة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان أبى صاحب الادون يصير قصاصا لانه لما رضى به صاحب الفضل فقد اسقط حقه وكذلك المقاصة في بدل الصرف على هذه التفاصيل كذا في البدائع قال الازهرى رحمه الله تعالى الكرستون قفيز أو القفيز ثمانية مكاكيد والمكوك صاع ونصف وفي المحسنى الكرستون أربعين قفيزا وهذا كله في رأس المال أما المقاصة بالمسلم فيه فقال في الايضاح ان وجب على رب السلم دين مثل المسلم فيه بسبب متقدم على العقد أو بعده لم يصير قصاصا وان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا ان كان قبل العقد وان كان بعده فجعله قصاصا حاز وان كان ودبعة عند رب السلم قبل العقد أو بعده فجعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا أن يكون بحضرتهما أو يخلى بينه وبينهما ولا يصير المغصوب قصاصا الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كان أجودا وأردأ فلا بد من رضاهما اه (قوله ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه موقوف له فلم يجز في التولية تملكه بعوض وفي الشركة تملكه بعوض فلم يجز وصوره الشركة فيه أن يقول رب السلم لا أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم لك فيه وصوره التولية أن يقول لا أعطني مثل ما أعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح وانما صرح بالتولية لرد قول من قال يجوز بيع المسلم فيه مرا بحة وتولية وجزم به في الحاوى فقال ولا بأس ببيع المسلم قبل قبضه مرا بحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد أشار الى منع بيع السلم بالاولى سواء كان ممن عليه أو من غيره كما في الحاوى فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة فوجب عليه رد رأس المال وكذا لو أبرأه كلاً أو بعضاً وفي التجنيس والواقعات رجل أسلم الى رجل كرحنطة فقال رب السلم للمسلم اليه أبرأك عن نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف المال اليه لان السلم نوع يبيع وفي المبيع من اشترى شيئاً ثم قال المشتري للبائع قبل القبض وهبت منك نصفه فقبل البائع كانت اقالته في النصف بنصف الثمن فكذا هذا اذا حط بمنزلة الهبة اه وفي العتاي الصغرى اقالة بعض السلم وابقاؤه في البعض جائز وأما اقالة المسلم على مجرد الوصف بان كان المسلم فيه جديداً فتأبى على الردى على أن يرد المسلم اليه درهما لا يجوز عند أبى حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف في رواية لكنه عند أبى يوسف يجوز لا بطريق الاقالة بل بطريق الخط عن رأس المال اه وفي البدائع الابراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد فيه بخلاف الابراء عن المسلم فيه فانه جائز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف الابراء عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح اه وظاهره بخلاف ما قدمناه عن التجنيس في الابراء عن المسلم فيه وفي

والاعتياض عن المسلم فيه والاعتياض عن رأس المال بعد الاقالة كذا في خزائن أبى الليث (قوله في الابراء عن المسلم فيه) لعل الصواب عن المبيع لان كلام البدائع موافق لكلام التجنيس في جواز الابراء عن المسلم فيه لان الذي له المطالبة اما العين فلا يملكها الا بالقبض كما مر أول الباب فلم يلزم اسقاط العين نعم بخلافه ظاهر في المبيع فان كلام التجنيس صريح في صحة هبته وفي

الظهيرية لو ان رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للسلم ولزمه رد رأس المال اذا قبل وفي
المسوط اذا أبرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابرأؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي
حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واد قبل كان فسخ العقد السلم ولو أبرأ المسلم اليه
رب السلم عن رأس المال وقبل الابراء بطل السلم وان رده لا والفرق بين رأس المال والمسلم فيه أن
المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف رأس المال اهـ وذكر في الذخيرة قولين في مسئلة
الابراء عن بعض المسلم فيه هل هو اقالة فيرد ما قبله أو حط له فلا يرد به اندفع الاشكال وذكر
القولين أيضا في ما اذا أبرأه عن الكل وقبل فقيل برد رأس المال كله وقيل لا يرد شيئا اهـ ودل
كلام المصنف رحمه الله تعالى على منع الاستبدال بهما أما الاستبدال برأس مال السلم في مجلس
العقد فهو غير جائز بان ياخذ برأس المال شيئا من غير جنسه لكونه يفوت القبض المشروط لان بدل
الشيء غيره وكذا الاستبدال ببديل الصرف فان أعطاه من جنس رأس المال أجود أو أرد أو رضى
المسلم اليه بالاردأ جاز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان أجود فقد قضى حقه
وأحسن في القضاء وان كان أرد أو فقد قضاء ناقصا فلا يكون استبدال الا لأنه لا يجبر على أخذ الردأ
ويجبر على أخذ الاجود لانه في العادة لا يعد فضلا وانما هو احسان في القضاء والايفاء وأما
الاستبدال بالمسلم فيه بجنس الاخر فلا يجوز لكونه بيع المتقول قبل قبضه وان أعطى أجود
أو أرد أو حكمه حكم رأس المال كذا في البدائع وفي النزاهة أسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد فقال
خذ هذا وزدني درهما فعلى وجوه ان المسلم فيه كيلي أو وزني أو زدني لا يخلو اما أن يكون فيه فضل
أو نقصان وذلك في القدر أو في الصفة فان كيليا بان أسلم في عشرة أقفزة فجاء بأحد عشر فقال خذ هذا
وزدني درهما جاز لانه باع معلوما بمعلوم ولو جاء بتسعة وقال خذ وأرد عليك درهما جاز أيضا لانه
اقالة البعض واقالة الكل تجوز فكذا اقالة البعض ولو جاء بالاجود أو الردأ وقال خذ وأعط
درهما أو أرد عليك درهما لا يجوز عندهما خلافا للثاني وفي الثوب ان باع بذراع أز يد وقال زدني
درهما جاز لانه يبيع ذراع يملك تسليمه بدرهم فاندفع ببعه مفردا وكذا الزاد في الوصف يجوز عندهم
وان جاء بانقص ذراعا ورد لا يجوز عندهما لانه اقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفا مجهول
الحصة ولو جاء بانقص من حيث الوصف لا يجوز ولو باع يد ووصفا يجوز لانه اقالة فيما لا يعلم وهذا اذا لم
يبين لكل ذراع حصة أما اذا بين جاز في الكل بخلاف اهـ وقيل بقوله قبل القبض لان بيعه
بعده على رأس المال ومراجعة ووضعية وشركة جائز كذا في البناء وفي الفنية أسلم ديارا في مائتي
من من الزبيب فلما حل الاجل وعجز عن أدائه باع رب السلم من المسلم اليه مائة من ذلك الزبيب
الذي على المسلم اليه دينار وقبض الدينار لا يفسخ السلم في حصة الدينار اهـ والمحاصل أن
التصرف المنفي في الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء إلا أن في الهبة والابراء يكون
محازا عن الاقالة فيرد رأس المال كلاً أو بعضاً ولا يشمل الاقالة فانها جائزة ولا تصرف في الوصف
من دفع الجيد مكان الردي والعكس (قوله فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه شيئا برأس
المال) يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك أو رأس مالك أي سلمك حال
قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة
السلم فيه قبله فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم رأس المال بعدهما حكمه
قبلها الا أنه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست ببيعان كل وجه ولهذا

فان تقايلا السلم لم يشتر من
المسلم اليه شيئا برأس المال
البدائع قال لا يجوز
الابراء عنه لانه عين
فلينأمل (قوله وبه اندفع
الاشكال) الظاهر انه
أراد به المخالفة بين ما في
البدائع والتجديد ولا
يجب عدم اندفاعه تامل

جاز ابرأؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها وفي الايضاح للكرمانى أن الاقالة فينه بيع جديد في حق ثالث وهو الشرع وفي البدائع قبض رأس المال انما هو شرط حال بقاء العقد فاما بعد دارتفاعه بطريق الاقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضها في مجلس العقد ووجه الفرق ان القبض في مجلس العقد في البديلين ما شرط لعينه وانما شرط للتعين وهو أن يصير البديل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف التصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعين اهـ وذكر الشارح من باب التحالف من كتاب الدعوى الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتل الفسخ بسائر أسباب الفسخ ألا يرى انه ما لو قال انقضت الاقالة لا تنقض وكذا لو كان رأس المال عرضاً فقبضه المسلم اليه ثم رد عليه ببيع بقضاء ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم والفقهاء فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو انقضت الاقالة لم يكن حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فامكن عوده الى ملك المشتري اهـ ومن هنا يعلم ان فسخ الابراء لا يصح بالاولى وفي الذخيرة من باب السلم لو اختلفا في رأس المال بعد الاقالة فالقول للمسلم اليه ولا يتحالفان وذكر ما ذكره الشارح ثم قال لو تقايلا بعد ما سلم المسلم اليه المسلم فيه ثم اختلفا في رأس المال تحالفا لان المسلم فيه عين قائمة وليس بدين فالاقالة هنا تحتل الفسخ قصداً اهـ قيد بالسلم لان الصرف اذا تقايلا جاز الاستبدال عنه ويجب قبضه في مجلس الاقالة بخلاف السلم وبيان الفرق في الايضاح للكرمانى (قوله ولو اشترى المسلم اليه كرا أو أمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضاً أو أمره بقبضه له ثم لنفسه ففعل) معناه أن يكيله لنفسه بعد القبض ثانياً لانه اجتمع هنا صفتان صفة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين ولم يوجد في الاولى وهى ما اذا أمر المسلم اليه رب السلم بقبضه من البائع قضاء محقه فلم يصح ووجد في الثانية وهى ما اذا أمر رب السلم بقبضه له بأن يكيله ثم يقبضه بنفسه بالكيل ثانياً والاصل فيه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومجمله على ما اذا اجتمعت الصفتان فيه وأما في صفة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة في الصحيح والدليل على انه يبيع عند القبض ما قال في الزيادات لو أسلم مائة كرت ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرت خنطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن كذا في فتح القدير قيد بالشرع لان المسلم اليه لو ملك كرا باث أو هبة أو وصية فاوواه رب السلم واكتاله مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وقيد بالكر وهو مستون قفيزاً أو أربعون على الخلاف لان المسلم اليه لو اشترى خنطة مجازفة فاوواه رب السلم فاكتالها مرة جاز لما ذكرنا وأشار بالكر المكيل الى أنه لو أسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزوناً كذلك الى آخره لا يجوز قبض رب السلم اذا فرق بين المكيل والموزون في هذا الحكم وكذا المعدد اذا اشتراه بشرط العمد فانه كالمكيل والموزون كما قدمناه وذكر في البنائة ان في المعدد ودر وابتين وانما فسرنا تكرر الامر في كلام المصنف بتكرار الكيل لان الشرط أن يكيله مرتين وان لم

ولو اشترى المسلم اليه كرا
وأمر رب السلم بقبضه
قضاء لم يصح وصح لو قرضاً
أو أمره بقبضه له ثم لنفسه
ففعل

يتعدد الامر حتى لو قال اقبض السكر الذي اشتريته من فلان عن حقل فذهب فاكتاله ثم أعاد
 كيانه صار قابضا ولو لفظ الجامع يفيده فانه لم يزد على قوله فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه كذا في فتح
 القدير وأما على قوله وصح لو قرضا فصورته استقرض منه كرا فاشترى المستقرض كرا فامر المقرض
 بقبضه قضاء لحقه وانما جاز بالاعادة السكيل لان القرض اعارة حتى ينهقد بلفظها فكان المقرض
 عين حقه تقدير اقل يكن استبدالا ولو كان استبدالا للزم مبادلة الخمس بخمسه نسيدة فلم يتحقق
 الصفقتان فيكتفي بسكيل واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه من غير اعادة السكيل وأشار بقوله لم يصح
 الى انه لم يدخل في ضمان رب السلم حتى لو هلك في يده هلك من مال المسلم اليه كافي البناءة وللقرض
 صورة أخرى هي لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرا أو امر رب السلم
 بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب السكيل بخلاف
 البيع مكايلة أو موازنة ولهذا الواسع استقرض من آخر حنطة على انها عشرة أفقرة حازله أن يتصرف
 فيها قبل القبض (قوله ولو أمر رب السلم أن يكيه في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قضاء بخلاف
 المبيع) أي لو اشترى مكايلا معينا ودفع المشتري الى البائع ظرفا وأمره أن يكيه في ظرفه ففعل البائع
 والمشتري غائب وصح والفرق ان رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه
 فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المدين وأمره
 أن يزن دينه ويجعله فيه لم يصرف قابضا بوزنه فيه وصح الامر في البيع لمصادفته ملكه لكونه صار
 ماله كالعين بنفس العقد فصار البائع وكيلاعنه في امساك الغرائر فصارت في يد المشتري حكما وصار
 الواقع فيها واقعا في يد المشتري وأشار المصنف بالفرق الى مسائل الاولى لو أمر المشتري البائع بطحن
 الطعام كان الطحين للمشتري ولو أمر رب السلم كان الطحين للمسلم اليه فلو أخذ رب السلم الدقيق كان
 حراما لانه استبدال بالمسلم فيه قبل قبضه كذا في فتح القدير الثانية لو أمر المشتري أن يصبه في
 البحر ففعل هلك من مال المشتري وفي السلم هلك من مال المسلم اليه وليس ذلك الا باعتبار صحة
 الامر وعدمها الثالثة يكتفي بسكيل البائع في الشراء على الصحيح بخلاف السلم قد بنا بكون الظرف
 للمشتري لانه لو كان للبائع وأمره المشتري بالسكيل فيه ففعل لم يصرف قابضا لكون المشتري استعار
 ظرفه ولم يقبضها فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه فصار كرا لو أمره أن يكيه في ناحية من بيت البائع
 فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه في يد البائع وفي البندائع لو استعار المشتري من
 البائع غرائره وأمره أن يكيه فيها ففعل صار قابضا بالتحلية اجماعا ان كان المشتري حاضرا والا لا
 ما لم يسلمها اليه عند محمد وسواء كانت الغرائر بعينها أولا وقال أبو يوسف ان كانت بعينها صار قابضا
 والا لا اه وقيد بقوله وهو غائب لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء كانت الغرائر له
 أو للبائع أو كانت مستأجرة وبه صرح الفقيه أبو الليث كذا في البناءة والتقييد بظرف الامر ليفهم
 منه حكم ما اذا كان أمره بكيه في ظرف المسلم اليه بالاولى وقد سوى بينهما في البدائع وأشار المؤلف
 بالفرق بينهما الى انه لو اجتمع الدين والعين بان اشترى كرا معينا وله على البائع كدين والظرف
 للمشتري فأمره أن يجعلها فيه فان بدأ المأمور بوضع العين صار الاخر قابضا للعين والدين أما العين
 فلصحة القبض بصحة الامر وأما الدين فلا اتصال بملكه لكون العين صارت في يده حكما وبمثله يصير
 قابضا لمن استقرض حنطة وأمره أن يزرعها في أرضه صح الامر وصار المستقرض قابضه ولكن
 دفع الى صانع حاتم وأمره أن يزيده من عنده نصف دينار صح وصار قرضا وفي الايضاح وليس فيه

ولو أمر رب السلم أن يكيه
 في ظرفه ففعل وهو
 غائب لم يكن قبضا
 بخلاف المبيع

(قوله جازله أن يتصرف
 فيها قبل القبض) صوابه
 قبل السكيل كافي عبارة
 فتح القدير لان القرض
 لا يملك قبل القبض

انه اذا هلك قبل التسليم هل يصير قابضاً أم لا قال وان جعلناه قابضاً فالوجه فيه ان الخلط استهلاك
وهو من اسباب التملك وان بدأ بالدين ثم بالعين لم يصير قابضاً أما الدين فله دم صحة الامر به وأما
العين فلانه خلطه بملك نفسه قبل التسليم بحيث لا يتميز فصار مستهلكاً للبيع عند أي خنيفة رجه
الله تعالى فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهة المشتري لجواز أن يكون مراده البسادة
بالعين وعندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في الخلط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما كذا في الهداية وخصه قاضيان بقول محمد أما عند أبي يوسف اذا بدأ بالدين
يصير قابضاً لهما جميعاً كالأبداء بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذا الخلط ليس باستهلاك
وقال محمد يصير قابضاً للعين دون الدين فيدشتر كان فيه ولم يرأ عن الدين وأشار بقوله في ظرفه الى
انه لا طعام فيه فلو كان في الطرف طعام لرب السلم قيل لا يصير قابضاً لما قرر بان أمره غير معتبر في ملك
الغير قال في المبسوط والاصح عندي أنه يصير قابضاً لان أمره بخلط طعام السلم بطعام على وجه
لا يتميز به معتبر فيصير به قابضاً كذا في فتح القدير وأشار المصنف بمسئلة السلم الى مسئلة القرض
قال في البدائع وكذلك لو استقرض من رجل كراودفع اليه غرائره ليكيه فيها ففعل وهو غائب لم
يكن قابضاً لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكرا على ملك المقرض فلم يصح الامر اه
(قوله ولو أسلم أمة في كرو قبضت الامة فتقايلا وماتت أو ماتت قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها) أي
بقي عقد الاقالة فيما اذا تقايلا وهي حية ثم ماتت وصح انشاء عقد الاقالة فيما اذا تقايلا بعد موتها
ووجب على المسلم اليه قيمة الجارية في المسئلةين يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو
يبقى بقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية
فاذا انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كالأوقايضا ثم تقايلا
بعد هلاك أحدهما أو هلك أحدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان
كالغصب (قوله وعكسها شراؤها بالث) أي اذا ماتت الجارية المبيعة لم تصح الاقالة واذا تقايلا
ثم ماتت بطلت الاقالة لان المعقود عليه الجارية فلا بد من قيامها لصحة الاقالة وبقائها الى أن تقبض
وقيد به لان الاقالة في الصرف صحيحة بعد هلاك البدلين أو أحدهما باقية بعد الهلاك لان المعقود
عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما ما في ذمة الآخر وهو غير معين فلا يتصور هلاكه
والمقبوض عين ولذا لو كان المقبوض قائماً لم يتعين للرد بعد الاقالة وفي القنية تقايلا للبيع في العبد
فابق من يد المشتري فان لم يقدر على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله اه والمحاصل انه يشترط
لصحة اقالة البيع قيام المبيع دون الثمن فلو تقايلا بعد هلاك الثمن ولو معيناً صححت ولو لم يكن لابد
من عدم البراء عنه لما في القنية أبرأ البائع المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا
لا تصح اه وقيد بهلاكها لانها لو قطعت يدها ثم تقايلا صححت ولزمه رد جميع الثمن ولا شيء
للبيع من ارش البد اذا علم وقت الاقالة انها قطعت يدها وأخذ المشتري ارشها وان لم يعلم بخير
المشتري بين الاخذ بجميع الثمن أو الترك كذا في القنية ثم رقم الاشجار لا تسلم للمشتري وللبيع أن
ياخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش لانه لم يدخل في البيع أصلاً لا قصداً
ولا ضمناً وقال قبله اشترى أرضاً مع الزرع وأدرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد
انما ورد على القصيل دون المحنطة ولو حصدا المشتري الزرع ثم تقايلا صححت الاقالة في الارض بحصنها
من الثمن ولو اشترى أرضاً فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صححت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع

ولو أسلم أمة في كرو قبضت
الامة فتقايلا ماتت أو
ماتت قبل الاقالة بقي
وصح وعليه قيمتها وعكسها
شراؤها بالث

من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار وأما اذا لم يعلم به وقت
 الاقالة بخير ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها (قوله والقول لمدعى الرداءة والتأجيل
 لنا في الوصف والاجل) أي اذا اختلفا في اشتراط وصف السلم بان قال أحدهما شرطناه ردينا وقال
 الآخر لم نشترط شيئا أو قال أحدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترط شيئا كان القول لمن ادعى
 الاشتراط فيهما لمن نفاه فيهما لانه مدعى الصحة اذا سلم لا يجوز الامور حلا موصوفا فشهد له الظاهر
 لان الفاسد حرام والظاهر ان المسلم لا يباشره أطلقه فشمع ما اذا كان رب السلم مدعى الوصف أو المسلم
 اليه وفي الاول خلافهما فالامام علم بان مدعى الصحة وهما علل ابان المسلم اليه منه كرفا القول له
 وشمل أيضا ما اذا كان مدعى الاجل المسلم اليه أو رب السلم وفي الاول خلافهما لانكاره واذا قبل
 في الثاني قول رب السلم اتفاقا رجح اليه في مقدار الاجل أيضا فيقبل قوله في أصله ومقداره والاصل
 عند الامام ان القول لمدعى الصحة سواء كان الآخر متعنتا أو لا وعندهما القول للمنكر ان لم يكن
 متعنتا وهو من أنكر ما ينفعه وغير المتعنت من أنكر ما يضره هذا في الشريعة وأما المتعنت في
 اللغة فهو من يطلب العنت وهو الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج عنه كذا في البناية ولو
 قال المصنف والقول لمدعى الوصف الشامل للرداءة والجودة لكان أولى لان أحدهما لو قال
 شرطناه جيدا ونفي الآخر الاشتراط أصلا فالقول للمنت قبلا لاختلاف في أصل التأجيل لانهما
 لو اختلفا في مقداره والقول للطالب مع اليمين لانكاره الزيادة وأي برهن قبل وان بره افضى بينة
 المطلوب لا ثباتها الزيادة وان اختلفا في مضيه والقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة فان برهنا
 قضى بينة المطلوب لا ثباتها زيادة الاجل فالقول قوله أي المسلم اليه والبينة بينته أما اذا نظرنا الى
 الصورة فهو منكر وان نظرنا الى المعنى فعنا ثبوت الحق في الشهر المستقبل فادأقاما البينة فبينة
 المسلم اليه بمعناها أثبتنا حقا له في شهر لم يتعرض بينة رب السلم لذلك الشهر فكانت بينته أولى
 كذا في ايضاح الكرماني ثم اعلم ان بين الاجل والوصف فرقا وهو أن الاختلاف في مقدار الاجل
 يعني انه ما هو لا يوجب التحالف وفي الوصف يوجب لكونه يجري مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا
 شرط في السلم الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى انه جيد وأنكر الطالب والقاضي يرى اثنين من أهل
 تلك الصنعة وهذا حوط والواحد يكتفي فان قالوا لا يجد أجبره على القبول واذا اختلفا في السلم
 يتحالفان استحسانا ويبدأ بيمين المطلوب عند أبي يوسف ثم رجح وقال بيمين الطالب وهو قول محمد
 وأي برهن قبل وان برهنا قضى بينة رب السلم بسلم واحد عند أبي يوسف ويقال هو قول أبي حنيفة
 والمسئلة على ثلاثة أوجه لان رأس المال اما على أودين وكل وجهه على ثلاثة أوجه اتفقا على رأس
 المال واختلفا في المسلم فيه أو على القلب أو اختلفا فيهما فان كان رأس المال عينا واختلفا في المسلم
 فيه لا غير فقال الطالب هذا الثوب في كرخنطة وقال الآخر في نصف كرا وفي شعير أو في الخنطة
 الرديئة وأقاما البينة قضى بينة رب السلم اجماعا وان اختلفا في رأس المال فقال أحدهما هذا
 الثوب وقال الآخر هذا العبد واتفقا في المسلم فيه انه الخنطة أو قال أحدهما هذا الثوب في كرخ
 خنطة وقال الآخر في كرخ شعير وأقاما البينة قضى بالسلمين فمحمد رحمه الله مر على أصله وأبو يوسف
 يقول كل يدعى عقد غير ما يدعيه الآخر وان كان رأس المال دراهم أو دنانير ان اتفقا في رأس
 المال واختلفا في المسلم فيه وأقاما البينة والمسلم يقضى بسلم واحد عند أبي يوسف خلافا
 لهما ودان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الاختلاف ولو اختلفا فيهما فقال أحدهما عشرة

والقول لمدعى الرداءة
 والتأجيل لنا في الوصف
 والاجل

(قوله ولو قال المصنف
 والقول لمدعى الوصف
 الخ) قال في النهر هذا أي
 قول للمصنف والقول
 لمدعى الرداءة صادق بما
 اذا قال أحدهما شرطناه
 ردينا فقال الآخر لم نشترط
 شيئا وبما اذا ادعى الآخر
 اشتراط الجودة وقال
 الآخر انما شرطنا ردية
 والمراد الاول ولدا أردفه
 بقوله لنا في الوصف
 والاجل ولا فائدة ان الرداءة
 مثال حتى لو قال أحدهما
 شرطنا جيدا وقال الآخر
 لم نشترط شيئا فالحكم كذا
 وبه اندفع ما في البحر

دراهم في كرى حنطة وقال الاخر خمسة عشر في كروا فاما البيئة فعند أبي يوسف ثبت الزيادة فيجب
خمس عشرة في كرين ولا يقضى بسلامين وعند محمد يقضى بسلامين عقد بخمسة عشر في كرو وعقد بدعشرة

في كرين ولو ادعى أحدهما أن رأس المال دراهم والاخر دنانير لم يذ كر هذا وينبغي أن يقضى
بسلامين كما في الثوبين كذا في فتح القدير والحاصل انهما ان اختلفا في الجنس والصفة أو المقدار
تحالفا سواء كان في رأس المال أو في المسلم اليه وان اختلفا في اشتراط الوصف أو الاجل فالقول لمثبتة
لالتافيه وان اختلفا في مقدار الاجل فالقول لرب السلم وان اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه وان
اختلفا في بيان مكان الايفاء فالقول للمطلوب وفي اشتراطه فلن أثبتة وفي الظاهر يبره إذا اختلفا في
جنس المعقود عليه تحالفا وكذا في الصفة بخلاف الاختلاف في الصفة في بيع العين ولو اختلفا في
مكان الايفاء فالقول للمطلوب وان برهنا فلا يطالب عنده وعندهما يتحالفا وان اختلفا في السلم وقيل
على العكس اه وفي الصحاح ردا الشيء بردا رداة فهو ردي أي فاسد وأردأته أي أفسدته اه
وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى أولا في الدعوى التأجيل وفي النفي الاجل فظاهره أنه لا فرق
بينهما عنده وليس كذلك لما في القاموس الاجل غاية الوقت في الموت وحلول الدين ومدة الشيء
والجمع آجال والتأجيل تأجيل تحديد الاجل اه والتحديد بمعنى التقدير وقدمنا انهما ما لو اختلفا في
مقداره فالقول للطالب فتعين أن يكون التأجيل في كلامه بمعنى الاجل مجازا بدليل الثاني (قوله
وصح السلم والاستصناع في نحو خوف وطست) أما السلم فلا مكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار
فكان سلميا باستجماع شرائطه وأما الاستصناع فالكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة فهو
طلب الصنعة وفي القاموس الصناعة ككتابة حرفه الصانع وعمله الصنعة اه فعلى هذا
الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا أن يقول لصاحب خف أو مكعب أو صفار اصنع لي خفا
طواه كذا وسعته كذا أو دستا أي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا وكذا ويعطى الثمن
المسمى أولا يعطى شيئا فيقبل الاخر منه الشاقي في دليله وهو الاجماع العملي وهو ثابت
بالاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لكونه بيع المعهود وتر كاه للتعامل ولا تلزم
المعاملة والمزاورة على قول أبي حنيفة لفسادهما مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في المصدر الاول
وهذا بالاتفاق فلهذا قصرناه على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس كان
يستصنع حائك أو خياط لينسج له أو يخيط له قميصا بغزل نفسه وفي القنية دفع مصفها الى مذهب
ليذهب به بذهب من عنده وأراه الذهب أنموذجان من الاعشار والاحساس ورؤس الآي وأوائل
السور فامر رب المصنف أن يذهب به كذلك باجرة معلومة لا يصح شئ عمر النسقي عن دفع الى حائك
غزلا لينسج له عمامة من سداه فجاء بها منسوجة فقال صاحب الغزل اشتريت منك ما في هذا
المنسوج من الابريسم بكذا وقال الاخر بعت هل يصح فقال يبيع ما صار على الأمر للأمر من
الابريسم السدا بالعدد الاول صار ملكا لا لا ثم قال أبو الفضل الابريسم دين على الأمر وأجرة العمل
عليه قال النجار ابن لي بيتا فاذا بنيتة يقومه المقومون فما يقولون أدفعه اليك فرضياه وبناءه وقومه
رجل باتفاقهما وأبي الصانع فله أجر مثله وقال أبو حامد وجير أبو برى هو بمنزلة المقوم لا الحكم
فلا يلزمه تفويجه اه الثالث في صفة فقد اختلفوا في كونه مواعدة أو معاودة فالحكم الشهيد والصفار
ومحمد بن سلمة وصاحب المنصور مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع أن
لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمصنع أن لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه والصحيح من المذهب

وله الخيار اذا رآى المصنوع
وللصانع بيعه قبل أن يراه
ومؤجله سلم

(قوله لكن قبل التسليم
لا عند التسليم) قال في
الكفاية ولهذا يبطل
بموت الصانع ولا يستوفى
من تركته ولو انعقد بيعا
ابتداء وانتهاء لكان
لا يبطل بموته كما في بيع
العين والسلم ويثبت له
خيار الرؤية ولو كان
ينعقد عند التسليم لاقبله
بساعة لم يثبت خيار
الرؤية لانه يكون مشتريا
مازاه وتماه فيه وفي نور
العين في اصلاح جامع
الفصولين نقلا عن فتاوى
ظهير الدين وينعقد اجارة
ابتداء وبيعا انتهاء منى
سلم حتى لو مات الصانع
قبل التسليم بطل ولا
يستوفى المصنوع من
تركته وينعقد بيعا عند
التسليم حتى لو سلم يثبت
خيار الرؤية ثم نقل بعده
عبارة الذخيرة ثم قال
فبين ما في الكتابين
تعارض ولعل الصواب
هو الاول كما لا يخفى على
من تأمل اه (قوله وفي
المغرب الطشت مؤنثة
الح) قال الرمل قال

جوازه بيعا لان محمد اذ كرهه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولان جوازه فيما
فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز في الكل وسماه ايضا شرا فقل اذا رآه المستضعف فله الخيار
لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها وانبات أبي
اليسر الخيار لكل منهما لا يدل على انه غير بيع كما في بيع المقايضة وحين لزم جوازه علنا ان الشارع
اعتبر فيه المعدوم موجودا وهو كثير في الشرع كطهارة صاحب العذر وتسمية الذابح اذا نسبها
والرهن بالدين الموعد وقراءة المأموم والرابع في العقود عليه فاختلف فيه فالمذهب المرضي في
الهداية انه العين دون العمل وقال البردعي المعقود عليه العمل دون العين لان الاستصناع ينبي
عنه والاديم والصرم بمنزلة الصبغ والدليل على المذهب ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى ما لم يره
ولذا وجاه به فروغا من صنعة او من صنعة قبل العقد فاخذ جاز وانما يبطل بموت الصانع
لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء يبيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل
قولهم اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع وانما لم يجز
الصانع على العمل والمستضعف على اعطاء المسمى لانه لا يمكنه الا باتلاف عين ماله والاجارة تفسخ
بهذا العذر الخامس في حكمه وهو الجواز دون اللزوم لان جوازه للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم
ولذا قلنا للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستضعف لان العقد غير لازم وأما بعد ما رآه فالاصح
انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستضعف أجبر على دفعه له لانه بالآخرة بائع له وتفرع على عدم
لزومه ما في فتاوى قاضيان من الدعوى رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال
المستضعف لم تفعل ما أمرتك به وقال الصانع فعلت قالوا لا عيب فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى
الصانع على رجل انك استصنعت الي في كذا وانكر المدعى عليه لا يخلف اه (قوله وله الخيار)
أي للمستضعف الخيار (اذا رآى المصنوع) لما قدمناه انه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة في
انبات الخيار فيه لانه كسارده عليه اعطاه غيره لكونه غير متعين اذا سلم فيه في الذمة فيبقى فيها الى
ان يقبضه قيد به لانه لا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن أبي حنيفة ان له الخيار لانه يلحقه الضرر
بقطع الصرم والصحیح الاول (قوله وللصانع بيعه قبل أن يراه) أي المستضعف لانه لا يتعين الا
باختياره قبله بقوله قبل أن يراه لانه اذا رآه ورضي به امتنع على الصانع بيعه لانه بالاحضار سقط
خيار ولزم (قوله ومؤجله سلم) أي اذا أجله المستضعف صار سلميا وهذا عند أبي حنيفة وقال ان ضرب
الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا
ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستحجال وله انه يحتمل السلم فحمل عليه وهو أولى لكونه ثابتا
بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا وأما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص بمافيه تعامل ولان
الاجل لتأخير المطالبة وذلك باللزوم وهو في السلم دونه والمراد بالاجل ما قدمه من أن أقله شهر فان
لم يصلح كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا فاستحسان ذكره على وجه الاستحمال فان كان
للاستحمال بان قال على أن تفرغ منه غدا أو بعد غد كان صحيحا وفصل الهندواني فجعله من المستضعف
استحجالا ومن الصانع تجهيلا ثم فائدة كونه سلميا ان يشترط فيه شرائطه من القبض قبل الاقتراق
وعدم الخيار الى غير ذلك من الاحكام وفي الصحاح الطشت الطس بلغة طي أبدل من احسدى
السينين ناه للاستئصال فاذا جعت أو صغرت ردت السين لانك فصلت بينهما بالق أو باء قلت طساس
وطسيس اه وفي المغرب الطشت مؤنثة وهي أنجمية والطس تعريبها والجمع طساس وطسوس

وقد يقال الطسوت ذكره في الشين المعجمة والقمة بالضم معروفة وقال الاصمعي هوروى
والجمع فقام كذا في الصحاح اه والله أعلم

باب المتفرقات

هكذا في نسخة الزيلعي وفي نسخة العيني مسائل متفرقة وعبر عنها في الهداية بمسائل منشورة والمعنى
واحد وحاصلها ان المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها
أي متفرقة من ابواب أو منشورة عن ابوابها (قوله صح يصح السكب والفهد والسباع والطيور)
لما رواه أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد ولانه مال
مقوم آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع أباح الانتفاع به حراسة واصطياد اذ كذا
بيعا وهذا على القول المفتى به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين وأما على رواية انه
نجس العين كالخنزير فقال في فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة أكله لا منع بيعه بل
منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا أجزأنا بيع السرقين والبعير مع نجاسة عينهما الاطلاق الانتفاع
بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فخرج بيعها وان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها مخلوطة
بالتراب ولو بالاستهلاك كالأستصباح بالزيت النجس كما قيل جازي بيع ذلك التراب التي هي في ضمنه
وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لخص خاص في منع بيعها وهو الحديث ان الذي حرم شربها
حرم بيعها اه وفي القنية اشترى ثورا أو فرسا من خرف لاستئناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه
(طب) صح ويضمن متلفه يجوز بيع خمر الحمام ان كان كثيرا وهدية أدنى القيمة التي تشترط لجواز
البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز اه أطلقه فشمّل العلم وغيره العقور وغيره هكذا أطلق في
الأصل فشمّل القدوري على هذا الاطلاق ونص في نوادر هشام عن محمد بن جواز بيع العقور وتضمن
من قتله قيمته وعن أبي يوسف منع بيع العقور وذلك في المبسوط انه لا يجوز بيع السكب العقور
الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل
التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي
يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال اه فعلى هذا لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشراسته
لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهو الاصح كما ذكره الشارح انه يمكن
الانتفاع بجلده وهذا هو وجه اطلاق رواية بيع السكب والسباع فانه مبنى على ان كل ما يمكن
الانتفاع بجلده أو عظمه يجوز بيعه وصح في البدائع عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده
عادة بل للتلهي به وهو حرام اه ويجوز بيع الهر لانه نافعة طاد الفأرة والهوام المؤذية فهي
منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالحنافس والعقارب والفأرة والنمل والوزغ والقنافذ
والضب ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع
بجلده أو عظمه كذا في البدائع وفي القنية ويبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقفور
وجلود الخنزير ونحوها يجوز والا فلا وجل الماء قليل يجوز حيا لا ميتا والحسن أطلق الجواز وذكر أبو
الليث يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية فان لم ينتفع بها لا يجوز ورده في البدائع بانه
غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للدواي كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع ويجوز
بيع الدهن النجس لانه ينتفع به للاستهباح فهو كالسرقين أما العذرة فلا ينتفع بها الا مخلوطة

باب المتفرقات
صح يصح السكب والفهد
والسباع والطيور

ابن كمال باشا في رسالة
المغرب وروى فيه الامام
المطهر في حيث قال
الطست مؤنثة وهي
أعجمية والطس تعريبها
لان الطس مرخم من
الطست كما ان الطس
مرخم من الطشت وكذا
الجوهري أخطأ في قوله
ان الطست عربي أصله
الطس بلغة طي أبدا
من احدى السينين تاء
للاستتقال فاذا جمعت
أو صغرت رددت السين
لانك فصلت بينهما
بالتاء أو بياء فقلت طاس
وطيس وتبعه صاحب
القاموس حيث قال
الطست الطس أبدا من
احدى السينين تاء
وصاحب الجمل أيضا
غافل عن تعريبها حيث
قال والطس لغة في طست
اه

باب المتفرقات

(قوله فيجوز السلم في المخردون الخنزير) لان السلم في الحيوان لا يجوز (قوله لان الكفار مخاطبون) قال في متن المنار والكفار مخاطبون بالامر بالايمان وبالمشروع من العقوبات وبالمعاملات وبالشرائع في حق المواخذة في الآخرة بلا خلاف أى المشروطات كالصلاة والصوم وأما في وجوب الاداء في أحكام الدنيا فكذلك عند البعض والصحيح انهم لا يخططون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات اه قال المؤلف في شرحه كالصلاة والصوم فلا يعاقبون على تركها ثم قال والراجح ما عليه الاكثر من العلماء على التكليف لموافقته لظاهر ١٨٨ النصوص فليكن هو المعتمد اه (قوله فالمستثنى غير مختص بهما) قال في النهر أقول

ولا هو مختص بما ذكره لان الكافر لو اشترى مسلماً أو مصحفاً أو شقصاً منهما يجب على بيعه ولو كان المشتري صغيراً جبر عليه ولو لم يكن له ولي والذي كالمسلم في بيع غير النحر والخنزير

أقام القاضي له ولياً كذا في السراج وينبغي ان عقده الصغير في هذا لا يتوقف على الاجازة اه أى لعدم فائدته لانه اذا اجاز له عليه يجبر على بيعه وقد يقال انه قد يسلم قبل اخبار وليه فيبقى على ملكه تامل وأقول أيضاً قول المصنف والذي كالمسلم ان كان المراد به التشبيه من حيث المحل والحرمة فإزاده مسلم وان كان من حيث العمة والفساد فلا وهو الظاهر لموافقته للصحيح من مذهب أصحابنا كما مر فتدبر (قوله) أو ما هو ذبح عنده معطوف

بالتراب فلا يجوز الاتباع ويجمع الفهد على فهو دود وفهـ الرجل اذا أشبه الفهد في كثرة نومه وتورده وفي الحديث ان دخل فهدوان خرج أسد والسبع واحد السباع كذا في الصحاح وفي فتح القدير والانتفاع بالكلب للعراسة والاصل طياد جائز اجاع الكلب لا ينبغي أن يتخذ في داره الا ان خاف اللصوص أو عدوا وفي الحديث الصحيح من اقتنى كلباً الا كلب صيداً وما شية نقص من أجره كل يوم قيراطاً وفي البدائع ويجوز بيع الفيل بالاجاع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاق فكان مالا (قوله والذي كالمسلم في بيع غير النحر والخنزير) لانه مكلف محتاج فشرع في حقهم أسباب المعاملات فكل ما جاز لنا من المبيعات من الصرف والسلم وغيرهما جاز له وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز له الا النحر والخنزير فان عقدهم فيها كعقدنا على العصير والشاة فيجوز له السلم في المخردون الخنزير وفي البدائع لا يمنعون من بيع النحر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فلانه مباح الانتفاع به شرعاً لم يكن مالا في حقهم وعن البعض حرمتها ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بشرائعهم محرمات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقـدون حرمتها ويتمولونها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون اه قيد بالنحر والخنزير لان الانجيز فيما بينهم يبيع الميتة والدم وأما المنخقة والتي قد جرحت في غير موضع الذبح وذبايح الجوس كالخنزير قال في الاصلاح فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية اه وفي البرازية ويبيع الجوسي ذبيحته أو ما هو ذبيحة عنده كالخنق من كافر جائز عند الثاني اه فظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث وحينئذ فالمستثنى مختص بالنحر والخنزير لا كما زعم صاحب الاصلاح وفي البرازية أيضاً يبيع متروك التسمية عمداً من كافر يجوز اه وفي التقنية من كتاب الشفعة تأخير اليهودي في السبت لاستغاله بالسبت مبطل للشفعة وفيها من الحدود وينع الذي عصى منع المسلم الا شرب النحر فان غنوا وضربوا العيدان ينعوا كالمسلمين لانه لم يستثن عنهم اه وفي ايضاح الكرماني ولو باع ذمي من ذمي خراً أو خنزيراً ثم أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض انتقض البيع والمراد بلفظة الانتقاض اثبات حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام فصار كالأبق المبيع فان صار خلا قبل القبض خير المشتري ان شاء نقض وان شاء أخذ في قولهما وعند محمد العقد باطل وكذا المسلم اذا اشترى عصيراً فتحمر ولو قبض النحر ثم أسلم أو أحدهما جاز البيع قبض الثمن أولاً ولو اشترى الذي عبيداً مسلماً جاز وأجبر على بيعه وكذا اذا اشترى مصحفاً ولو اشترى كافر من كافر عبداً مسلماً شراء فاسداً أجبر على رده ويجبر البائع على بيعه لان دفع الفساد

على قوله ذبيحته وقوله كالخنق تمتلئ لما هو ذبح عنده وقوله من كافر متعلق ببيع الذي هو ميتة أو قوله جائز خبر (قوله) واجب فظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث) قال في النهر ممنوع لجواز ان يكون نسبه اليه لانه هو النحر له ولا قول له ما فيه وقد التزم مثله في طلاق فتح القدير والمعنى يشهد له لان ما ذكر لا ينزل عن مرتبة الخنزير اذا ذبحه الذي اه أقول تقدم التصريح بالخلاف في البيع الفاسد عند قوله لم يجز بيع الميتة حيث قال المؤلف هناك عن التجنيس ولو باعوا ذبيحتهم وذبيحتهم أن يخنقوا الشاة ويضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي جامع الكرخي يجوز البيع بينهم عند أبي يوسف خلافاً للحملة

ولو قال بيع عبدك من زيد
بالف على اني ضامن لك
مائة سوى الالف قباع
صح بالف وبطل الضمان
وان زاد من الثمن فالالف
على زيد والمائة على
الضامن وووطزوج
المشترأة قبض لا عقده

(قوله ولم أرحكم وقف
الكافر مصحفا) قال في
النهر بعد نقله عن
السراج تعليل اجباره
على بيع المصحف بانه
يخاف منه اتلافه بما
لا يحل أقول في تعليله
ايما الى انه ليس قرينة
عندهم فلا يصح وقفه
وهذا لان ما يتقرب
بإيقافه لا يخشى اتلافه
بما لا يحل كحرق ونحوه
(قوله لان النكاح لا
يبطل بالغرر والبيع
يبطل به) قال في القنح
بعده وفي البيع قبل
احتمال الانفساخ بالهلاك
قبل القبض والنكاح
لا يفسخ بهلاك المعقود
عليه أعني المرأة قبل
القبض ولان القدرة على
التسليم شرط في البيع
وذلك انما يكون بعد
القبض وليست بشرط
لعمدة النكاح ألا ترى
ان بيع الأبق لا يصح
وتزويج الأبق بجهوزها

واجب حقا للشرع فيجبر على الرد لينعدم الفساد ثم يجب بالبايع على بيعه وان أعتقه الذي جاز وان
دبره جاز ويسعى في قيمته وكذلك كانت أمة فاسدت ولدها ويوجع الذي ضرب بالانه ووطئ مسلمة وذلك
حرام فان كاتبه جاز ولا يفترض عليه فان عجز أجبر على بيعه وكذلك الذي اذا ملك سقفا من مسلم فهو
كالكل فاذا كان أحد الممتاعين مسلمين مسلما والاخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين ولو
أقرض النصراني نصرا ما جاز ان يمس المقرض سقط الخمر لتهذره بفضها فصار كهللا كهما مستند الى
معنى فيها وان أسلم المستقرض فعن أبي حنيفة سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد بن عيسى
لمعنى من جهته اه ولم أرحكم وقف الكافر مصحفا (قوله ولو قال بيع عبدك من زيد بالف على
اني ضامن لك مائة سوى الالف قباع صح بالف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد
والمائة على الضامن) لانه في الاول يصير التزام المال ابتداء وهو رشوة وفي الثاني يصير زيادة في
الثمن وهي جائزة من الاجنبي ولا رجوع له بها على المشتري ولا تظهر في حق الشفيع والمرابحة
ولا يجبس البائع المبيع عليها وانما يجبس على ألف وبراج عليها وياخذ الشفيع بها ولو تقابلا
المبيع استردا الاجنبي وكذلك ان ردت عليه بعيب بغير قضاء وبه لا يستردا لكونه فسحا اجماعا
ولو ضمن الزيادة بامر المشتري صارت كزيادته بنفسه فتلتحق باصل العقد فتثبت الاحكام كلها الا انه
لا يطالب البائع بها وانما يطالب من زاد كانه وكيله ولو رد بعيب أو تقابلا ليرد الزيادة على الضامن فقط
لكونه أخذها منه دون المشتري وذكري الكافي أن الشفيع ياخذها بالالف ومائة فجعلها ظاهرة
في حقه وانما ظهرت في حقه مع ان زيادة المشتري لا تظهر في حقه لانها في العقد فصارت من الثمن
بخلافها بعد العقد قيد بقوله سوى الالف لانه لو قال بيعه بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن صار
كفيل بمائة من الثمن ولا تثبت الزيادة فان أدى رجوع به ان كان بامر والا فلا وقيد بكون الزيادة
في العقد لان الاجنبي اذا زاد بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازه المشتري أو يعطى الزيادة من عنده
أو يضمها أو يضيفها الى نفسه وان زاد بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لكونه
سفيرا ومعه الاحتياجه الى اضافته للمشتري فلا يلزمه الا بالضمان كالخلع والصلم وقوله بيع عبدك
كلام اجنبي لا تعلق له بالايجاب والقبول فلا حاجة الى قوله في فتح القدير ان قوله بيع عبدك أمر
والامر لا يكون في البيع ايجابا لان الامر المشار اليه انما يكون من المشتري والقائل هنا ليس هو
المشتري ولذا قال المصنف قباع أي بايجاب وقبول (قوله وووطزوج المشتراة قبض لا عقده) لان
الوطء من الزوج حصل بتسليم المشتري فصار منسوب اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون
قبضا استقضا لانها لم يتصل بها من المشتري فعمل يوجب نقصا في الذات وانما هو عيب من طريق
الحكم ودل وضع المسئلة على ان تزويج الامة قبل قبضها جائز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل
بالغرر والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الا بقي دون بيعه فلما انتقض البيع بطل النكاح
في قول أبي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والمختار قول أبي يوسف لان البيع
منى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد بالقاضي
الامام أبو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت المجارية
بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في فتح القدير قيد بعقد النكاح
لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسبيا لان العتق انتهاء للملك والتدبير من فروعه وقدهما
في أول البيوع قبيل خيار الشرط انه اذا عتق ما في بطن المجارية لا يصير قابضاً لها وان المشتري اذا

علم اذ يمكنه البعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا ولا يبيع القاضي الامنة
 المغصوبة اذا غاب مالكها انما يبيع مال المفقود سئل نجم الدين عن امير وهب امة من خادمه
 فاخبرته انها التاجر قتل في غير فاخذت وتداولتها الايدي حتى وقعت بيده هذا الامير والموهوب له
 الآن لا يجد ورثة القتل ويعلم انه لو خلاها ضاعت وان أمسكها يخاف الفتنة هل للقاضي بيعها
 من ذي اليد نيابة عن الغائب حتى لو ظهر المسالك كان له على ذي اليد ثمنها قال نعم له ذلك القاضي
 لا يملك تزويج امة الغائب والمجنون وقتها وله أن يكاتبها ويبيعها لا يملك تزويج امة الغائب
 وان لم يكن له مال للقاضي يبيع قن المفقود وامتة لالو كان غائبا غير مفقود وللقاضي ولاية يبيع مال
 الغائب مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بوضع الوارث جاز ويكون حفظا الا ترى
 انه لو باع الا ببق يجوز وتسامه فيه (قوله ولو غاب أحد المشتريين فللمحاضر دفع كل الثمن
 وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وخالف أبو يوسف في الكل فهذه
 احكام الاول في قبض جميع المبيع على تقدير ابقاء الثمن كله فعنده اذا نقض الثمن لا يأخذ الا
 نصيبه لكونه اجنبا في نصيب الغائب وهما يقولان ان المحاضر مضطر الى أداء كل الثمن لان
 للبائع حق حبس كل المبيع الى أن يستوفي كل الثمن فصار كعبر الرهن وصاحب العلو والوكيل
 بالشراء اذا أدى الثمن من ماله قيد بغيبته لانه لو كان حاضرا لا يقبضه اتفاقا ويكون متبرعا لانه
 كالوكيل عنه من وجه من حيث ان ملك الغائب ثبت بقبول المحاضر غير وكيل من وجه لان كلا
 منهما لا يطالب بنصيب الاخر فلشبهه بالاجنبي كان متبرعا في حضرته ولشبهه بالوكيل لم يكن
 متبرعا حال غيبته الثاني في حبسه عن الغائب حتى يعطيه ما دفعه عنه وهو فرع انه ليس بمشترع
 عندهما لما قدمناه ودل ان له الرجوع عليه واستيفاء من قوله للمحاضر الدفع ان البائع يجبر على
 قبول ما اداه المحاضر من نصيب الغائب كما يجبر على تسليم نصيب الغائب فهذه خمسة احكام على
 الخلاف وقيد بقوله أحد المشتريين لانه لو غاب أحد المشتريين قبل نقد الاجرة فنقد المحاضر
 جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة الغائب اذ ليس للاجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة
 (قوله ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان) لانه اضاف المثقال اليهما على السواء
 فيجب من كل واحد خمسة مثقال لعدم الاولوية فيصير كانه قال بعت بخمسة مثقال ذهب
 وخمسة مثقال فضة ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير
 فانه لا يحتاج الى بيان الفضة وينصرف الى الجيد وقيد بقوله بالف مثقال لانه لو باعها بالف من
 الذهب والفضة فانه يجب النصف من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم العشرة منها وزن سبعة
 مثاقيل لانه اضاف الالف اليهما فنصرف الى الوزن المعهود من كل واحد وأشار المؤلف الى انه لو
 قال لفلان على كرحنطة وشعير وسسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها
 كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبديل الخلع وغيرها في الموزون والمكسول والمعدود
 والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود وزن سبعة ويجب كونه هذا اذا
 كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الا ان كالشام
 والحجاز ليس ذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم وأما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف
 الآن الى زنة أربعة دراهم وزن سبعة من الفلوس الا أن يقيد بالفضة فينصرف الى درهم يوزن

ولو غاب أحد المشتريين
 فللمحاضر دفع كل الثمن
 وقبضه وحبسه حتى
 ينقد شريكه ومن باع
 امة بالف مثقال ذهب
 وفضة فهما نصفان

بنقصان فالنقصان
 موضوع عن المشتري
 وهذا نوع استحسان
 (قوله اذ ليس للاجر
 حبس الدار لاستيفاء
 الاجرة) قال في النهر
 وينبغي أن يقال الا أن
 يشترط تجهيل الاجرة

(قوله وعلى هذا إذا شرط بعض الواقفين بمصر الخ) قال في النهر ولا يخفى أن كون الدراهم تنصرف إلى الفلوس في شروط الواقفين بمصر مطلقاً أخذاً مما في الفتح ١٩٢ فيه نظر إذ غاية ما فيه الإحالة على زمنه ولا يلزم منه أن يكون في كل زمن كذلك

والذي ينبغي أن لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف أن عرف فإن لم يعرف صرف إلى الفضة لأنه الأصل وأما قسمة كل درهم منها فقال في البحر بعد ما أعاد المسئلة في الصرف قد وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشة وأن قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء

وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها يعني به علامة عصره ناصر الدين اللقاني فأتى أنه سمع من يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفاً وثلاثة من الفلوس قال فليعمل على ذلك ما لم يوجد خلافة اه وقد اعتبر ذلك في زماننا لأن الأدنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ولكن الأوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لوترزجها على مائة درهم نقرة ولم يصحها صحيح العتق ولو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط اه فنبتغي أن يعول عليه اه ثم قال

سبعة فان مادونه ثقل أو خفة يسمونه نصف فضة اه وعلى هذا إذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يعيدها تنصرف إلى الفلوس النحاس وأما إذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصغر غمشية تنصرف إلى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ويقال نقرة فضة على الإضافة للبيان اه وفي المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة وقبل الذوب هي تبر اه (قوله وان قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء) يعني إذا كان له على آخر دراهم جيد فدفع له زيوفاً فهلكت كان قضاء وبرئ ولا رجوع عليه بشئ أطلقه فشمع ما إذا علم بكونها زيوفاً أما إذا لم يعلم وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما إذا أنفقها بالاولى وهذا عندهما وقال أبو يوسف إذا لم يعلم بردمثل زيوفاً ويرجع بالجيد لأن حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجيد ولها ما ان المقبوض من جنس حقه بدليل أنه لو تجوز بها في الصرف والسلم لحاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالاً وهو حرام فلم يبق إلا الجودة ولا قيمة لها وقد حصل الاستيفاء وذكر غير الاسلام وغيره أن قولهما قياس وقول أبي يوسف والاستحسان فظاهره ترجيح قول أبي يوسف قيد بتلفها لأنها لو كانت قائمة ردها وفي الجوهرية من كتاب الرهن إذا علم قبل أن ينقها فطالبه بالجيد وأخذها كان الجيد أمانة في يده ما لم يرد الزيف ويجب رد القبض اه وفي الذخيرة لو كان له عليه جيد فقضاء زيوفاً وقال أنفقها فإن لم ترج فردها على ففعل فلم ترج فله أن يردّها استحساناً فرق بين هذا وبين ما إذا اشترى عينا فوجد بها عيباً فأراد ردها فقال له البائع بعه فان لم يشتره أحد فردّه على فعرضه على البيع فلم يشتره أحد منه ليس له أن يردّه والفرق أن المقبوض من الدراهم ليس على حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه وإذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع فصح أمر الدافع بالتصرف فيه فهو في الابتداء تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف في العين لأنها ملكه فتصرفه لنفسه فيطل خياره اه وقد مر أن الزيف كالجيد في خمس مسائل كافي الولو الجمية وزدنا في أول كتاب البيوع سادساً عند الكلام على الأثمان قيدنا الخلاف بعدم العلم لأنه لو علم بها وأنفقها كان قضاء اتفاقاً وقيد بالزيف لأنها لو كانت ستوقفة أو نهرجة فأنفقها فانه يرد مثلها ويرجع بالجيد اتفاقاً وهما فرقان الزيف من جنس حقه والستوقفة والنهرجة لا وفي المصباح زافت الدراهم تزيّف ويقام باب سارردأت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلوس وفلوس وربعاً قيل زائف على الأصل ودرهم زيف مثل راع وركع وزيفها تزيّف أيضاً ظهرت زيفها قال بعضهم الدراهم الزيف هي المطلية بالزئبق المعقود بمزاج الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقد رها مثل سنج الميزان اه وفي الوقعات الحسامية من البيع تكلموا في معرفة الزيف والنهرجة قال أبو النصر الزيف دراهم مغشوشة أما النهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والستوقفة صفر مغموم بالفضة وقال الفقيه أبو جعفر الزيف ما زيفه بيت المال يقال في عرفنا غطرنقي لا غير والنهرجة ما لا يقبله التاجر اه وفي الجوهرية من الرهن من كان له على رجل درهم فاعطاه درهمين صغيرين ووزنهما درهم جازو يجبر على قبض ذلك ولو كان له دينار فاعطاه دينارين صغيرين ووزنهما ديناراً لم يجبر على ذلك اه وفي الوقعات الحسامية من كتاب الصلح وقال

في النهر بعد كلام طويل فعلى هذا فقيمة الدرهم في الشيخونية والصغر غمشية ونحوهما نصفان وهذا النقل أبو هو المعول عليه دون غيره والله تعالى أعلم (قوله وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما إذا أنفقها بالاولى) قال في النهر فيه نظر

أبو يوسف إذا اقتضى دراهم فأنفقها ثم ردت عليه بعيب الز يافة فان كان حين أنفقها يعلم أنها زائفة فله أن يرد ما سواه قبلها بقضاء أو بغير قضاء فرق بين هذا وبين المبيع إذا قبله البائع بغير قضاء ليس له أن يرده والفرق أن هناك الرد إذا كان بغير قضاء جعل عقدا جديدا في حق الثالث وهو البائع أما هنا لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لأنه لم يملك الرد على ما قدمناه وقال أبو يوسف من أقرض كرجلة عفن وقبضها المستقرض واستهلكها ثم قضاء كرجلة جيدة فان كان قال له الطالب لي عليك خنطة طيبة وصدقه المطلوب ثم قضاء ثم تصادقا أن الكرا القرض كان عفنا فلم يستقرض أن يرجع فيما قضاء ويعطيه كرا عفا مثل القرض فان لم يكن الطالب قال له كرى جيدة لكن المستقرض قضاء جديدا من غير شرط جاز وليس له أن يرجع قلت ويحتمل أن يكون جواب الوجه الاول قول أبي يوسف خاصة على ما قدمناه اه وفي الذخيرة من آخر كتاب الصرف قال أبو حنيفة لا بأس ببيع المغشوش اذا بين وكان ظاهر ابري وهو قول أبي يوسف وقال في رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين ولا بأس بان يشتري بستانوقة اذا بين وأرى أن السلطان أن يكسرها لعلها تقع في أيدي من لا يبين وبشرقي الاملاء عن أبي يوسف أكره للرجل أن يعطى الز يوف والنهر جرة والستانوقة والمكحلة والبخارية وان بين ذلك وتجاوز بها عند الاخذ من قبل ان اتفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بمعصية ورضا هذين الحاضرين خوفا من الوقوع في أيدي المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يخرج قال وكل شيء لا يجوز فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفق وهو يعرفه اه (قوله وان أفرخ طيرا وباض أو تكنس ظي في أرض رجل فهو لمن أخذه) لانه مباح سبقت يده اليه فكان أولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن أخذه والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره أطلقه وهو مقيد بقبضه في الاول ذكره الشارح أن لا تكون أرضه مهيشة لذلك وان كانت مهيشة للأصطياد فهو له لان المحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد ألا ترى ان من نصب شبكة للعفاف فتعلق بها صيدا وحفر بئر الماء فوق وقع فيها صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما وان قصد به الاصطياد يملكه ويجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره أو وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف ما عمل النحل في أرضه حيث يملكه وان لم تكن أرضه معدة لذلك لانه من انزال الأرض حتى يملكه تبعالها كالاشجار والنباتة والتراب المجتمع فيها بجران الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا أخذ من أرض العشر الثاني في الذخيرة من كتاب الصيد وهذا اذا كان صاحب الأرض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو مديده وأما اذا كان صاحب الأرض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مديده فالصيد لصاحب الأرض لانه صار أخذاله تقدير التمكنه من الاخذ حقيقة ان لم يكن أخذه بأرضه اه ومثله في شرح الطحاوي وقوله تكنس ظي أي دخل في كاسه وهو بالكسر بيته وكنس الظي كنوسا من باب نزل دخل كاسه كذا في المصباح ولم يذكر تكنس وفي المغرب كنس الظي دخل في الكناس كنوسا من باب طاب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في أرض رجل أي استتر وبروى تكسر وانكسر اه وفي فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر أي وقع فيها فتكسر ويحترز به عمالو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا لا أخذ ولا يختص بصاحب الأرض اه ثم قال ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في أرضه حظيرة فدخل الماء والسمك ملكه ولو اتخذت لحاجة أخرى فن أخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها لانه سيد فهو له أو لغرض آخر فهو للآخر وكذا اصف وضع على سطح بيت

وان أفرخ طيرا وباض
أو تكنس ظي في أرض
رجل فهو لمن أخذه

(قوله من باب طلب) قال
الرملي صوابه من باب
جلس (قواء ويحترز به
عمالو كسره رجل) انما
يتم الاحترار اذا لم يكن
للمطوعة والا فهو من
فعل غيره يقال كسره
بالتشديد فتكسر
وكسره بالتحفيف
فانكسر أي قبل ذلك
تأمل

(قوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه) الترجمة لشيتين الاول ما يبطل بالشرط الفاسد أي اذا ذكر في العقد شرط فاسدا لا يقتضيه العقد كبعثك العبد على أن يخدمني شهر امثلا فانه يبطل البيع والثاني ما لا يصح تعليقه بالشرط بان صدر العقد معلقا باداة الشرط كبعثك العبد ان قدم زيد ولم يقيده الشرط الثاني بكونه فاسدا كما قيده أولا بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد فاذا ان التعليق يبطل العقد سواء كان الشرط فاسدا أولا فلذا استثنى المؤلف بقوله الا في صورة فان الشرط فيها غير فاسد لان شرط الخيار جائز ويمكن تقييد قول المصنف بالشرط بكونه فاسدا بقرينة تقييده به في الذي قبله لان المعرفة اذا أعيدت معرفة كانت عين الاولى وحينئذ فلا حاجة الى ١٩٤ الاستثناء لكن الشرط الثاني المراد به التعليق باداة الشرط لا نفس الشرط فامل ثم ان الذي

استفد من كلام المؤلف من الاصلين اللذين ذكرهما ان ما كان مبادلة مال بمال لا يصح بالشرط الفاسد وان ما كان من التملكيات لا يصح تعليقه بالشرط ومعلوم ان مبادلة

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع

المال بالمال من جملة التملكيات فصارا لمحصل ان ما كان مبادلة مال بمال لا يصح بالشرط الفاسد أخذ من الاصل الاول ولا يصح تعليقه باداة الشرط اخذا من الاصل الثاني ثم اعلم ان ما ذكره المسائق بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد الخ يحتمل أن يكون قاعدة واحدة فيختص بما كان مبادلة

قابيل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للساء فهو لصاحبه والا فالسقاء لا تأخذ اه وفي الذخيرة ان أغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصح أخذ ما لكاله حتى لو خرج الصيد بعد ذلك وأخذه غيره ملكه وفي المنتقى رجل نصب حباله فوق وقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفقت فجاء آخر وأخذ الصيد فالصيد لا تأخذ ولو جاء صاحب الحباله لياخذه فلما دنى منه بحيث يقدر على أخذه فاضطرب وانفقت فأخذه آخر فهو لصاحب الحباله والفرق أن فيهما صاحب الحباله وان صار أخذاله الا أنه في الاول بطل الأخذ قبل تاكده وفي الثاني بطل بعد تاكده وكذا صيد البازي والكلاب اذا انفقت فهو على هذا التفصيل وفي الاصل اذا رمى صيدا فصرعه فاشتد رجل وأخذه فهو لمن رماه لانه لما رماه صار أخذاله فصار ملكا ولو رمى صيدا فاصابه وانجمنه بحيث لا يستطيع براحا فرماه آخر فقتله فالصيد للاول وان كان يتحامل ويطير مع ما أصابه من السهم الاول فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وفي الاصل أيضا لو أرسل كلبه على صيد فأتبعه الكلب حتى أدخله في أرض رجل أو داره كان لصاحب الكلب لان الكلب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما لو أخذه بيده وكذا لو اشتد على صيد حتى أخرجه فادخله دار انسان فهو له لانه لما أخرجه واضطره فقد أخذه وعن أبي يوسف رجل اصطاد طائرا في دار رجل فان اتفقا على أنه على أصل الاباحة فهو للصائد سواء كان اصطاده من الهواء أو على الشجر لان الصيد انما يملك بالاستيلاء والاحراز وحصوله على حائط رجل أو شجرة ليس باحراز فيكون للاخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته قبلك أو ورثته وأنكر الصائد فان كان أخذه من الهواء فهو له لانه لا يد لصاحب الدار على الهواء وان أخذه من حائطه أو شجره فالقول لصاحب الدار لا أخذه من محل هو في يده فان اختلفا في أخذه من الهواء أو من الدار أو الشجرة فالقول لصاحب الدار لان الظاهر ان ما في دار الانسان يكون له اه (قوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع) فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا أو دارا على أن يسكنها البائع شهرا فالبيع باطل أي فاسد كما تقدم في بابه والاصل أن ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية

مال بمال ويرد عليه ان بعض ما ذكره من الفروع ليس بمبادلة مال بمال كالرجعة والابراء وعزل الوكيل والاعتكاف والتبرعات ونحوها مما سأتى ويحتمل أن يكون قاعدة تين الاولى ما يبطل بالشرط الفاسد والثانية ما لا يصح تعليقه بالشرط فيكون قوله ولا يصح على تقدير ما الموصولة كما في قوله تعالى وما أنزل المينا وأنزل اليكم أي وما أنزل اليكم فيكون قوله ولا يصح الخ معطوفا على قوله ما يبطل فيكون بعض ما ذكره من الفروع داخلا تحت القاعدة تين معا وتحت واحدة منهما انما كان مبادلة مال بمال كالبيع والقبضة فهو داخل تحت القاعدة تين (قوله فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد) الذي في الزيلعي ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة فتقول المؤلف هنا لا يصح تعليقه لا يلزم منه بطلان المعاق فانظروا حذف لفظ تعليقه والاقتصار على قوله لا يصح بالشرط فيوافق عبارة الزيلعي ويبدل عليه قوله في مقابلة فانه لا يبطل به وأيضا مبادلة المال بالمال من التملكيات فلو كان المراد

لا يصح تعليقه يكون تكرار الدخوله تحت الاصل الا - خوف تدبر (قوله وفي جامع الفصولين ١٩٥ ولو قال بعته بكذا الخ) قال

الرملي هذا ذكره في أول
الفصل السادس والعشرين
وذكر فيه بعده بضم وورقة
مثل ما قدمه هذا الشارح
فلا يخالفه لعل المطلق
على المقيد تأمل اه أي
فيحمل قوله جاز البيع
والشرط جميعا على ما إذا
وقته بثلاثة أيام (قوله
وصورة تعليقه) أفاد
ان الصورة الاولى صورة
اقتراها بالشرط الفاسد
بدون تعليق (قوله على
أن يقرضه المستأجر)

والقسمة والاجارة

صورة الاقتران بالشرط
الفاسد بدون تعليق
وقوله أو ان قدم زيد
صورة التعليق بأداة
الشرط (قوله وفصل
خواهر زاده الخ) عبارة
الولو الجمية هكذا على
وجهين اما أن يشترط
الكراب في مدة الاجارة
أو بعدها ففي الاول
الاجارة فاسدة لان مدة
الاجارة مجهولة لان مدة
الكراب تقل وتكثر
وهي مستثناة عن مدة
الاجارة لان المستأجر
في هذا الكراب لرب
الارض هكذا ذكر وهو

والتبرعات فيبطل الشرط فقط وأصل آخر أن التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملكات ويجوز
فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات
يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات أطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على
ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعته هكذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا صار كان أو نافعا لا في
صورة واحدة وهو أن يقول بعته منك هذا ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة أيام لانه
اشترط الخيار الى أحبي وهو جائز وفي جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا ان رضى فلان جاز البيع
والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع اه وان كان الشرط بكلمة
على فقد قدمنا أنه ان كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل فيه كشرط تسليم
البيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا اذا اشترى نعل على أن يحذوها
البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت العادة به فان كان فيه منفعة لاهل
الاستحقاق فسدوا فلا وفي جامع الفصولين وتعلق القبول في البيع بعد ما أوجب الاخر هل
يصح ذكر أنه لو قال ان أدبت ثمن هذا فقد بعته منك صح البيع استحسانا ان دفع الثمن اليه وقيل
هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز اه (قوله والقسمة) بان كان للبيت دين على الناس
فاقتسموا التركة من الدين والعين على أن يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فهي فاسدة
وصورة تعليقه أن يقتسموا دارا وشرطوا راضا فلان فسدت أيضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي
كالبيع كذا ذكر العيني مع أن البيع يصح تعليقه برضا فلان ويكون شرط خيار اذا وقته ولكن
شرط الخيار هل يدخلها قال في الولو الجمية من القسمة وأما خيار الرؤية والشرط فثبت في قسمة لا يجبر
الاخي عليها وهو القسمة في الاجناس المختلفة وأما في كل قسمة يجبر الاخي عليها كالقسمة في ذوات
الامثال في الجنس الواحد فانه لا يثبت اه ومن صور فسادها بالشرط ما اذا اقتسم الشريكان
على أن لا أحدهما الصامت ولا الآخر العروض وقماش الخانوت والديون التي على الناس على أنه
ان توى عليه شيء من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة فاسدة وعلى الذي أخذ الصامت أن يرد على
شريكه نصف ما أخذ وعلى شريكه أن يرد نصف ما أخذ أيضا ومنها أيضا ما اذا اقتسما دارا على أن
يشترى أحدهما من الآخر دارا خاصة بالف درهم فهي فاسدة وكذا كل قسمة على شرط هبة
أو صدقة وان شرط أن يزده شيئا معلوما فهو جائز كالبيع وان اقتسما دارا وأخذ كل واحد طائفة
على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسمومة فهو جائز وكذا ان كانت الدراهم الى أجل فان كان
له حمل ومؤنة ولم يسم مكان الايفاء فعلى الخلاف المعروف في السلم الكل في الولو الجمية (قوله
والاجارة) أي كان أجروا على أن يقرضه المستأجر أو يهدي اليه أو ان قدم زيد كذا ذكره
العيني ومن صورها استأجر حائونا احترق كل شهر بكذا على أن يهره ويحسب ما أنفق من الاجرة
لان شرط الاجارة على المستأجر يفسد العقد فعليه أجر المثل وله ما أنفق وأجره مثل قيامه عليه
واشترط تطيين الدار وممرتها أو تعليق الباب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر مفسد
للعقد وكذا اشترط كرى النهر أو حفر بئر فيها أو أن يسرقها وكذا على أن يرد ما مكرو به هكذا أطلقه
في الكافي وفصل خواهر زاده فان شرطه في المدة فسدت وبعد انقضاءها لا يصح ان شرطه في المدة

خلاف ما قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير انه اذا شرط الكراب على المستأجر صحت لانه في أصل الكراب عامل لنفسه فلا
يكون تلك المدة مستثناة لكن الصحيح انه اذا شرط أن يرد عليه مكروبة بكراب في مدة الاجارة فسد في الوجه الثاني على وجهين

اما ان يقول أجرتك بكذا بان تكربها بعد انقضاء المدة وتردها على مكروبة أو قال أجرتها بكذا على أن تكربها بعد انقضاء المدة ففي الأول جازت وفي الثاني لم تصح فسلوا أطلق بان قال وبان تردها على مكروبة يجب أن تصح ويصرف إلى الكراب بعد انقضائها وهذا التفصيل صحيح اهـ بحذف التعليق والظاهر ان في النسخة تحريرا تاملا وفي الذخيرة وذكري شيخ الاسلام اذا شرط على المستاجر أن يردها مكروبة بكرب في مدة الاجارة فالعقد فاسد والمسئلة على وجهين أما اذا قال صاحب الارض أجرتك هذه الارض بكذا وبأن تكربها بعد مضي المدة وفي هذا الوجه العقد حائرا أما اذا قال أجرتك بكذا على أن تكربها بعد انقضاء مدة الاجارة ففاسد فان أطلق الكراب ينصرف بعد العقد فيصح ولكن جواب هذا الفصل يخالف ظاهر ما ذكرهنا ولا يظن به انه قال جزافا لظاهره عثر على رواية أخرى بخلاف ما ذكرهنا اهـ (قوله فظاهره تخصيص اجازة البيع) قال الرملي تامل في هذه العبارة فانها متعارضة (قوله ويدل عليه ما في جامع الفصولين) كانه عدل عما استظهره أولا لما رأى ما في الجامع ولكن الاستقامة أحسن لان الكلام فيما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به واجازة النكاح كالنكاح ليست من معاوضة المال بالمال وقد ذكر أولا ان ما كان مبادلة مال بغير مال لا يبطل بالشرط تامل (قوله بان قال لمطلقته الخ) هذا مثال للشرط الفاسد بدون تعليق وقوله أو ان قدم ١٩٦ زيد مثال للتعليق بالشرط الفاسد (قوله وهو سهو وظاهر وخطأ صريح الخ) قال في

النهر أما كون ما قاله العيني سهوا وخطأ فمنوع اذا ما ذكره من التوجيه مأخوذا بما في الشرح وهو توجيهه صحيح لعدم صحة تعليقه كما ان النكاح

والاجازة والرجعة

كذلك وأما بطلانها بالشرط فمستكوت عن توجيهه وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق الشأن الا في السبب الداعي للتفرقة بينها

فسدت والا فان قال أجرتك بكذا بان تكربها بعد انقضاء المدة فتردها على مكروبة فلا تنفسد وان قال على أن تكربها بعد ما فهمي فاسدة الكل من فتاوى الولوالجية ويستثنى من اطلاق قولهم لا يصح تعليقه بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لوقال لغاصب داره فرغها والا فاجر كل شهر كذا فسكت ولم يفرغها وجب المسمى مع أنه تعليق بعدم التفرغ (قوله والاجازة) بالزاي المبهمة بان باع فضولي عبده فقال أجرته بشرط أن تقرضني أو تهدي الى أو علقها بشرط لانها بيع معني كذا ذكر العيني فظاهره تخصيص اجازة البيع فلوقال المصنف واجازة البيع لكان أولى فان ظاهره أن اجازة القسمة والاجارة كذلك بل كل شيء لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعدم وقولا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين والبرازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد أجزت ولو زوج بنته البالغة بالرضاها فبلغها الخبر فقالت أجزت ان رضيت أي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد اهـ (قوله والرجعة) بان قال لمطلقته الرجعة راجعتك على أن تقرضيني كذا أو ان قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليقه كذا ذكره العيني وهو سهو وظاهر وخطأ صريح فسياتي في الكتاب قريبا ان شاء الله تعالى أن النكاح لا يبطل

وبين النكاح وكأنه لانها فارقته كما مر في انه لا يشترط لها شهود ولا يجب بها عوض مالي وله أن يراجع الامة على المحرة بالشرط التي تزوجها بعد طلاقها وتبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح اهـ واعترضه بعض الفضلاء بأنه لا يلزم من مخالفتها النكاح في أحكام أن تخالفه في هذا الحكم اهـ وسبقه الله في الشرع لبلالية على انه ذكر صورة النزاع في المفارقة ولكن يقال أيضا لا يلزم من موافقتها النكاح في أحكام أن توافقه في هذا الحكم أيضا كيف وقد وجدت المخالفة بينهما فيما علمت ولا يلزم من عدم التصريح في بعض الكتب بانها تبطل بالشرط أن تشارك النكاح فيه مع تصريح الثقات بعدم المشاركة بل لو صرح غيرهم بخلافه لم يكن سبيل الى تخطئتهم وان لم يظهر لنا وجه قولهم تامل وقد رأيت في الحواشي العزيمة على الدرر مانصه قلت قد صرح الاستروشنى بان في كون الرجعة من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده روايتين اهـ لكن كتبه تحت قول الدرر والوقف فلترجع نسخة أخرى فلعله تحريف والجواب الخامس لمادة الاشكال من أصله أن يقال ما ترجم به الماتن بقوله ما يبطل بالشرط انفسد ولا يصح تعليقه بالشرط هو قاعدتان الاولى ما يبطل بالشرط الفاسد والثانية ما لا يصح تعليقه بأداة الشرط لا قاعدة واحدة كما أشرنا اليه فيهما وأشرنا الى ان ما ذكره الماتن من الفروع اما داخل تحت القاعدةتين أو تحت أحدهما والرجعة قد صرحوا بانها لا يصح تعليقه بالشرط فتكون داخلة تحت القاعدة الثانية وأما كونها تبطل بالشرط الفاسد فيحتاج الى تصريح أحد بذل حتى ندخل

تحت القاعدة الاولى ايضا وحيث لم يوجد لا تدخل وحيث لا خطا في كلام المسائل ولا غيره الا العيني على انه لا يمكن أن تكون الرجعة مما يفسد بالشرط الفاسد لانها ليست بمبادلة مال بمال كما يعلم مما ذكره المؤلف أول البحث من الاصلين (قوله وفي الكافي للحاكم الشهيد الخ) قال في نور العين وفي الخلاصة تعليق الرجعة بالشرط باطل وكذا اضافتها الى مستقبل كالنكاح كما اذا قال اذا جاءه عقد فراجعته وانما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف ولا يحلف بالرجعة بقول المحقق في اطلاق كلامه نظر لان عدم التحليف في الرجعة انما هو قول أبي حنيفة وأما عند أبي يوسف ومحمد فيحلف ١٩٧ وبه يبقى كما مر تفصيله في فصل التحليف فعلى هذا ينبغي

بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهريّة والجوهريّة والبدائع والتتارخانية من الرجعة أنه لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافتها ولم يذكر أنها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح أن يقال به وأصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع أن المصنف لم ينفرد بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكره كذلك في الخلاصة والبرازية من البيوع والعمداد في فصوله وجامع الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم أر أحدا نبه على هذا وقد توقف في تحطئة هؤلاء ثم جزم بها وكان يجب أن تذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني وما يدل على بطلان قول المصنف ومن واقفه ما في البدائع من كتاب الرجعة أنها تصح مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح اهـ فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وبالا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكره الاصوليون في بحث الهزل من قسم العوارض وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر أنها تبطل بالشروط الفاسدة (قوله والصالح عن مال) أي بمال بان قال صالحك كذا على أن تسكن في الدار مثلاً سنة أو أن قدم ويدلانه معاوضة مال بمال فيكون بيعاً كذا ذكره العيني واعلم أنه انما يكون بيعاً اذا كان البديل خلاف جنس المدعى به أما اذا كان على جنسه وان كان باقلاً من المدعى فهو حط وإبراء وان كان بمثله فهو قبض واسنيغاه وان كان بأكثر منه فهو فضل وربما كذا ذكره الشارح من الصلح فينبغي أن يخص هنا وظاهر ما في البرازية الاطلاق في عدم صحة تعليقه بالشرط قال له عليه ألف صلح على مائة الى شهر وعلى مائتين ان لم يعطه الى شهر لا يصح لجهالة المخطوط لانه على تقدير الاعطاء تسع مائة وعلى تقدير عدمه ثمان مائة اهـ (قوله والبراء عن الدين) بان قال أبرأتك عن ديني على أن تخدمني شهراً أو أن قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالردوان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبراً بالتعليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني قيد بالدين لان الإبراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله ان وافيت به غدا فانت بريء فوافاه به برئ من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه علل بانه اسقاط لا تمليك ذكره في الكفالة وعلى هذا يحمل قول المصنف رحمه الله تعالى فيها وبطل تعليق البراءة من الكفالة بشرط على ما اذا كان غير ملائم وفي فتاوى قاضيخان من فصل في هبة المرأة من الزوج ولو قال الطالب لمدنيونة اذات فانت بريء من الدين الذي لي عليك جازو تكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء عمالي

التحلف فعلى هذا ينبغي أن يصح تعليق الرجعة بالشرط على قوله ما كما لا يخفى اهـ كلام نور العين وفيه نظر لان الكلام فيما يحلف به كالجح فيقال ان فعلت كذا فاني حج والرجعة ليست كذلك وأما الذي فيه الخلاف فكونها مما يحلف عليه عند الإنكار كالتحلف في النكاح والصلح عن مال والبراء عن الدين

ونحوه فتدبر (قول المصنف والبراء عن الدين الخ) قال بعض الفضلاء فيه ان الإبراء عن الدين ليس من مبادلة المال بالمال فينبغي أن لا يبطل بالشرط الفاسد وكونه معتبراً بالتعليكات لا يدل الاعلى بطلان تعليقه بالشرط ولذلك فرعه عليه وعلى هذا فينبغي أن يذكر في القسم الثاني اهـ قلت وبؤيده ما سنده كره

عن النهر من مسألة الصلح لكن في المحواشي العزيمة عن الايضاح الإبراء عن الدين بالشرط الفاسد بان قال لمدنيونة أبرأتك من ديني بشرط ان لي الخيار في رد الإبراء وتصححه في أي وقت شئت أو قال ان دخلت الدار فقد أبرأتك اهـ أقول ولوليت انه لا يبطل بالشرط الفاسد فذكره هنا مناسب لدخوله تحت القاعدة الثانية وهي ما يبطل تعليقه بالشرط كإبراء (قوله لا يبرأ وهو مخاطرة) لعل وجهه ان المخاطرة في موته مدنيونة والا فالاموت محقق الوجود ويرد عليه ان ذلك موجود في التعليق على موت الدائن فان فيه مخاطرة من حيث موته والدين في ذمة المديون والجواب ان التعليق على موته يجعل وصية والوصية يصح تعليقه بالشرط

بخلاف التعليق على موت
المدين فإنه إبراء محض
فيبقى معلقاً على ما فيه
مخاطرة فلا يصح هذا
ما ظهر لي فتأمل (قوله
كان مهرها على زوجها)
قال في النمر كان ينبغي أن
يقال إن أجازت الزينة
تصح لأن المانع من صحة
الوصية كونه وارثاً اه
وتأمل قوله لأن المانع الخ
مع قول الخاتمة لأن هذه
مخاطرة فإنه يقتضي عدم
الوصية وإن لم يكن لها ورثة
غيره لئلا يكون في مسألة
الدين لم يجعل التعليق
يموت الدائن مخاطرة بل
جعل وصية فالظاهر أن
مراده بالمخاطرة هنا كونه
وقت الموت ممن تصح له
الوصية بأن يطلقها ويصير
أجنبياً أو تجبيز الورثة
الوصية وعليه فلا فرق
بين الإجازة وعدمها
تأمل (قوله وفي البرازية
من الدعوى قال المديون
الخ) ومثله ما في جامع
الفصولين لو قال لغريمي
إن كان لي عليك دين
فقد أبرأتك وله عليه
دين برئ إذا علق بشرط
كانت فتجيز اه

عليك لا يبرأ اه وفيها أيضاً لو قالت المريضة لزوجها إن مت من مرضي هذا فمهرى عليك صدقة أو
أنت في حل من مهرى غمات من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لأن هذه مخاطرة فلا تصح
اه وحاصله أن التعليق بموت الدائن صحيح إلا إذا كان المديون وارثاً له وعلق في مرض موته فيكون
مخصصاً لطلاق الكتاب وفي البرازية من الدعوى قال المديون دفعت إلى فلان فقال إن كنت
دفعت إليه فقد أبرأتك صح لأنه تعليق بأمر كاش اه ومن فروع عدم صحة تعليق الإبراء ما في
المبسوط لو قال الطالب للخصم إن خلعت فانت بريء فهذا باطل لأنه تعليق الإبراء بمخاطرة وهي لا تحتل
التعليق اه وفي الخاتمة من الهبة امرأة قالت لزوجها وهبت مهرى منك على أن كل امرأة تتزوجها
تجعل أمرها بيدي فإن لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وإن قبل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم إن
فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية وإن لم يفعل فكذلك عند البعض كمن أعتق أمة على أن لا تتزوج
فقبلت عتقت تزوجت أولم تتزوج امرأة قالت لزوجها وهبت مهرى إن لم تطمئن فقبل الزوج ذلك
ثم طلقها بعد ذلك قال أبو بكر الاسكاف وأبو القاسم الصغار الهبة فاسدة لأنها تعليق الهبة بالشرط
وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت منك مهرى على أن لا تطمئن فقبل صحت الهبة لأن هذا تعليق الهبة
بالقبول وإذا قبلت تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأته أنت طالق إن دخلت
الدار لا تطلق ما لم تدخل ولو قال أنت طالق على دخولك الدار فقالت قبلت وقع الطلاق وقال محمد
ابن مقاتل في مسألة الظلم مهرها عليه على حاله إذا ظلمها لأن المرأة لم ترض بالهبة إلا بهذا الشرط فإذا
فأت الشرط فأت الرضا أما الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحج إذا
تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحج بها فقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله
والفتوى على هذا القول قال مولا نارضى الله تعالى عنه ويمكن الفرق بين مسألة الحج وبين مسألة
الظلم ووجه ذلك أن في مسألة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة
بشرط العوض فإذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة أما في مسألة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم
لا يصلح عوضاً قال مولا نارضى الله تعالى عنه ثم ذكر في بعض النسخ إذا شرطت عليه أن لا يظلمها
فقبل الزوج ثم ضربها أو أجابا كما ذكر وعندي إذا ضربها بغير حق أو إذا ضربها بالتأديب مستحق
عليها لا يعود المهر لأن ما كان حقاً لا يكون ظلماً امرأة وهبت مهرها من زوجها ليقطع لها في كل حول
ثوباً مرتين وقبل الزوج فحصى حولاً ولم يقطع قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل إن كان ذلك
شرطاً في الهبة فمهرها عليه على حاله لأن هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فإذا لم يحصل العوض لا تصح
الهبة وإذا لم يكن ذلك شرطاً في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على أن
يحسن إليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة ويكون بمنزلة الهبة بشرط العوض رجل قال لامرأته
أبرأيني من مهرك حتى أهب لك كذا فبرأته ثم أبى الزوج أن يهب منها ما قال كان المهر عليه كما كان
امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن يسكها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الإمام
أبو بكر محمد بن الفضل إن لم يكن وقت اللمس وقتاً لا يعود مهرها على الزوج وإن وقتاً وقتاً
وطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقبل له إذا لم يوقت لذلك وقتاً كان قصدها أن
يسكها ما عاش قال نعم إلا أن العبرة لا بطلاق اللفظ فإنه ذكر في كتاب الوصايا رجل أوصى لامولاه
ثلث ماله إن لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها برمان فإنها تستحق الثلث بحكم
الوصية امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف صحت الهبة طلقها

(قوله لانه ابراه معلق دلالة) قال الرملي يعلم منه ان التعليق يكون بالدلالة و يتفرع على ذلك مسائل كثيرة فليحفظ ذلك (قوله) ثم اعلم ان الابرأه يصح تقييده (الخ) قال في النهر واعلم انه سبأ في في الصلح انه لو كان عليه ألف فقال ادلى غدا نصفه على انك برى من الفضل ففعل برى ولو قال ان او اذا اومتى أدبت لا يصح و فرق الشارح بينهما بان في الاول لم يعاق البراءة بصريح الشرط وانما أتى بالتقييد في الثاني بصريحه وهى لا يحتمل التعليق بالشرط اه أقول قد ذكر الشارح ١٩٩ الزيلعي في الصلح من صور

المسئلة ما اذا قال أبرأتك من خمسة من الالف على أن تعطيني خمسة غدا يبرأ مطلقا أدى خمسة في الغدا ولم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق أولا فلا تتغير بما يوجب الشك في آخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه المسئلة والاولى أعني قوله اد غدا نصفه على انك برى من الفضل

وعزل الوكيل

ففعل برى والا لا وحاصل الفرق الذي ذكره بينهما ان كلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة والابرأه يجوز تقييده بالشرط وان لم يجز تعليقه به فتحمل عليه بخلاف ما اذا قدم الابرأه لانه برى بالبداهة فلا يعود الدين بالشك وفي الاولى لم يبرأ في اوله وآخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك وهذا لان

أول ما يطلقها لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بقيت هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد و ذكر في النوازل اذا قالت المرأة لزوجها تركت مهرى عليك على أن تجعل امرى يدي ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه ما لم تطلق نفسها ولو وهبت مهرها الذي على المطلق منه على أن يتزوجها ثم أتى أن يتزوجها قال مهرها عليه على حاله تزوجها أو لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض لا يكون على المرأة اه ما في الحاشية فان قلت ان هبة الدين ابراء فكيف صح تعليقه بالشرط في بعض هذه المسائل قلت الابرأه يصح تعليقه بالشرط المتعارف وبهذا يجب تقييد كلام المصنف رحمه الله تعالى ومن أطلق في المسائل التي قدمناها التي قالوا فيها بهجة التعليق انما هو في المعارف وما قالوا فيها بعدمها فانما هو في غير المعارف ويدل على هذا التقييد ايضا ما في القنية من باب مسائل الابرأه بالطلاق من كتاب الطلاق ولو أبرأته مطلقته بشرط الامهار صح التعليق لانه شرط متعارف وتعليق الابرأه بشرط متعارف جائز فان قيل الامهار وهم بان يعمرها فابت ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ لغوات الامهار الصحيح ولو أبرأته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة فلو جدد لها نكاحا بدينار فابت لا يبرأ بدون الشرط قالت المشرحة لزوجها تزوجني فقال لها هي لي المهر الذي لك على فان تزوجك فابرأته مطلقا غير معلق بشرط الزوج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابراه معلق دلالة وقيل لا يبرأ وان تزوجها لان هذا الابرأه على سبيل الرشوة فلا يصح أبرأته بشرط أن يمسكها بمعروف ويحسن معاشرتها ولا يؤذيها ولا يطلقها فقيل ثم تزوج عليها واغار على مالها واذاها وطلقة قال ابرأه بهذا الشرط غير صحيح وساق فيها فروعا كثيرة في بعضها لا يصح التعليق وفي بعضها يصح وفي جامع الفصولين لو قال كل حق لي عليك فقد أبرأتك لا يصح وكذا اضافة الابرأه الى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح ولو قال اسديونه الدنانير العشرة التي لي عليك اعطني منها خمسة ووهبت منك الخمسة صح الابرأه سواء اعطاه الخمسة أولا لانه تخيير الابرأه لا تعليقه ولو قال أبرأتك عن الخمسة على أن تدفع الخمسة حالة فان كانت العشرة حالة صح الابرأه لان اداء الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليقا لابرأه بشرط تجميل الخمسة ولو وجب له بطل الابرأه اذ لم يعطه الخمسة حالا اه ثم اعلم ان الابرأه يصح تقييده بالشرط وليس هو تعليقا وعليه فروع كثيرة مذكور في آخر كتاب الصلح وذكر الشارح هناك ان الابرأه يصح تقييده لا تعليقه والله تعالى أعلم وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح فاعتنمه واحفظ هذا التفصيل في الابرأه (قوله وعزل الوكيل) بان قال لو وكيله عزلت لك على أن تهدي الى شيا أو ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وتعليقه يقتضى عدم صحة تعليقه وأما كونه يبطل بالشرط انما هو لدليل عليه من هذا وعندى ان هذا خطأ ايضا وان عزل الوكيل ليس من

كلمة على محتملة أن تكون للشرط فلا يبرأ الا بالاداء وان تكون للعوض فيبرأ مطلقا وحينئذ فلا يبرأ بالشك والاحتمال اه ولا يخفى ان هذا صريح ان الابرأه لا يبطل بالشرط وانما يبطل بالتعليق (قوله وهذا التقرير) الذي تحصل منه ان الابرأه عن الدين لا يصح تعليقه الا اذا علق بموت الدائن ولم يكن المدينون وارثا أو علقه بمركاث أو بشرط متعارف وتحصل ايضا انه لا يبطل بالشرط فهو مما دخل تحت القاعدة الثانية من كلام المياتن (قوله وعندى ان هذا خطأ ايضا الخ) نقل في الحواشي العزيمة عن الايضاح

والاعتكاف

ما يخالفه حيث قال فساد عزل الوكيل بالشرط الفاسد بان يقول الموكل عزلت فلانا عن الوكالة على أن يعطيني خلعة وهو شرط فاسد لانه لا يعطى الوكيل الموكل لاجل العزل شيئا لممكنه من عزل نفسه بمحض من الموكل بغير شيء والوكالة باقية لفساد العزل وتعليقه بالشرط أن يقول الموكل للوكيل عزلتك غدا فانه لا يصح كذا قال قاضيخان كذا في الايضاح اه فقوله والوكالة باقية صريح في بطلانه بالشرط اذ لو صح العزل لم تكن الوكالة باقية على انه لو ثبت عدم بطلانه بالشرط فذكره في هذا المحل ليس بخطا بل صحيح لدخوله تحت القاعدة الثانية وهي ما لا يصح تعليقه بالشرط لما علمت ان الترجمة قاعدتان لا واحدة

هذا القيد وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد ولهذا اقتصر في البرازية من كتاب الوكالة على انه لا يصح تعليقه ولم يذكر انه يبطل بالشرط الفاسد فهو كما قدمناه في الرجعة وقصد ذكر في جامع الفصولين عزل الوكيل من قسم ما لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده وفي البرازية وتعليق عزل الوكيل بالشرط يصح في رواية الصغرى ولا يصح في رواية الامام السرخسى لكن قال في رواية والدليل عليه انهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التملك والعزل ليس منه وهذا هو الحق فيجب المحاقه بالقسم الثاني وأرجو من كرم الفتح الظفر بالنقل في الرجعة وعزل الوكيل موافقا لما قلته وقيد بالوكيل لان في صحة تعليق عزل القاضى اختلافا في جامع الفصولين لوقال الامير اذا نالك كتابي هذا فانت معزول ينزل بوضوئه وقيل لا اه وسأني في الكتاب صريحا ان عزل القاضى مما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اعلم ان الحجر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه كذا في الحاشية (قوله والاعتكاف) بان قال على أن اعتكف ان شفى الله تعالى مريضى أو ان قدم زيد لانه ليس مما يخلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وهذا يدل على ان المراد بالاعتكاف النذر به والتزامه ليكون قول لا يمكن تعليقه وعندى ان ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه أما الثاني فقال في الفقيه باب الاعتكاف قال لله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار فدخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا اه فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة اه لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البرازية من هذا القسم ايجاب الاعتكاف فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم والعجب من المحقق ابن الهمام في فتح القدير حيث جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم يقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور وتخيرا وتعليقا وهو صريح في صحة تعليقه بالشرط والعجب من العيني كيف مشى هنا على انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب ان يقول لله على أن اعتكف يوما أو شهرا أو يعطيه بشرط فيقول ان شفى الله مريضى اه فقد أنى بعين ما مثل به هنا وتناقض وكيف يصح أن يقال بعدم صحة تعليقه مع الاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات أى عبادة كانت حتى ان الوقف كما سأني لا يصح تعليقه بالشرط ولوعاق النذر به بشرط صح التعليق قال في الوقفات الحسامية من الفصل السابع في النذر بالصدقة رجل ذهب له شيء فقال ان وجدته فله على أن أقف أرضى على ابناء السبيل فوجده وجب عليه أن يقف لان هذا نذر والوفاء بالنذر واجب وقال قبله لوقال ان دخلت هذه الدار فله على أن تصدق بهذه المسألة فدخل الدار وهو ينوى بدخوله أن يتصدق عن زكاة ماله فدخل ثم تصدق بها لا يجزئه عن الزكاة لان الاول بين واليمين لازم لا يملك الرجوع عنها فاذا دخل الدار لم يملك التصديق بها بجهة اليمين اه فقد افاد ان المنذور المعلق من باب اليمين وحينئذ صح التعليق وبهذا ظهر بطلان قول الشارحين انه ليس مما يخلف به وصرح في النذر بالصوم بصحة تعليقه بالشرط وفي فتاوى قاضيخان الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا باسائر العبادات اه ثم قال ولو نذر أن يعتكف رجب فجعل شهرا قبله يجوز في قول أبي يوسف خلافا لهما وأجمعوا على ان النذر

(قوله وهذا هو الموضع الثالث من جملة ما أخطؤا فيه) قال في النهر تعقبة بغض أهل العصر بأن ما هنا في تعليق الاعتكاف لا في تعليق النذرية وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر موضعا وعدمها تعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط ويعلن أن إيجاب عنده بان يكون معناه ما إذا قال أوجب على الاعتكاف أن قدم زيد لكنه خلاف الظاهر فتدبره وعلى كل تقدير فالتأديب مع ساداتنا الاعلام وحسن الظن بهم واجب بلا كلام والحق أن كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وإن كانت الانوى هي التي عليها الأكثر وكون محمد لم يذكرها جموعة لا يقدح ٢٠١ في ثبوت كل فرد منها المذكور

لها متفرقة والعذر لصاحب الهداية حيث لم يذكرها جموعة أنه التزم الجمع بين القدوري والجامع الصغير وليس فيه ما ذلك ومن ثم حذفها في الجمع لا التزامه المنظومة والقدوري اه وما يدل على ثبوت مسألة الاعتكاف ما في الفصول العمادية حيث قال

والمزارة والمعاملة والاقرار

وتعلق الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزمه كذا ذكر في صوم الاصل اه والاصل من مؤلفات الامام محمد رحمه الله تعالى وفي الحواشي العزيمة فساد الاعتكاف بالشرط بان قال من عليه اعتكاف أيام نويت ان اعتكف عشرة أيام لاجله بشرط أن لا أصوم أو أبشر امرأتى في الاعتكاف أو

لو كان معلقا بان قال ان قدم غائب أو شفى الله مريضى فلانا فله على أن اعتكف شهرا فبحسب شهره قبل ذلك لم يجز اه وهذه العبارة بوضعها الدالة على صحة تعليقه بالاجماع لان مفهومها ان النذر صحيح وأنه يجب الوفاء به اذا وجد شرطه وأما تجهيله قبل وجود شرطه فغير جائز وهذا هو الموضع الثالث مما أخطؤا فيه في بيان ما لا يصح تعليقه والخطأ هنا أقبح من الأولين وأخفش لكثرة الصرائح بحجة تعليقه وأما تعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متوناً وشروفاً وتناووا ولم ينتبهوا لما اشتملت عليه من الخطأ بتغير الاحكام والله الموفق للصواب وقد يقع كثيرا ان مؤلفا يذكرو شيئا خطأ في كتابه فيأتي من بعده من المشايخ فينقلون تلك العبارة من غير تغيير ولا تنبيه فيكثر الناقلون لها وأصلها الواحد مخطئ كما وقع في هذا الموضع ولا عيب بهذا على المذهب لان مولانا محمد ابن الحسن ضابط المذهب لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح على هذا الوجه وقد نبهنا على مثل ذلك في الفوائد الفقهية في قول قاضيجان وغيره ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث ثم اتى بتبعات كلامهم فوجدت سبعة أخرى زائدة على الثلاثة ثم اتى بنهت على ان أصل هذه العبارة للناطفي أخطأ فيها ثم تداولوها وبرحم الله المحقق صاحب الهداية لم يلتفت الى جمع هذه الاشياء ووضعها في كتابه وهو دليل على كمال ضبطه وتقائه ولو حذفها المصنف رحمه الله تعالى لكان أسلم (قوله والمزارة) بان قال زارعتك أرضي على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقه بالشرط كالأجارة كذا ذكره العيني وفي البرازية من المزارة شرط في المزارة على المزارع أو رب الارض ما ليس من أعمال المزارة فسدت وما ينبت وما ينمي الخارج أو يزيد في وجوده الخارج فهو من عمل المزارة وما لا ينبت ولا ينمي ولا يزيد في الخارج فليس من أعمالها فاذا شرط على المزارع أو ربها الحصاد أو الدياسة فسدت من أيهما كان البذر في ظاهر الرواية اه ثم قال بعد تفريعات كثيرة هذا كله في الشرط النافع لاحدهما وان شرط لا ينفع كما لو شرط أن لا يسقى أحدهما حصته لا تفسد المزارة وفيما اذا كان شرطاً مفقداً لوالأبطلان ان الشرط في صلب العقد لا ينقلب جائزاً ولا عاجزاً الى آخر ما فيها (قوله والمعاملة) وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجرة أو كرمي على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان لانها اجارة أيضاً كذا ذكره العيني (قوله والاقرار) بان قال اقلان على كذا ان أقرضني كذا أو ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به عادة فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموت أو مجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على أنه فعل ذلك للاحتراز عن المجرد ودعوى الاجل فيلزمه للعالم ذكره العيني ومن فروع تعليقه

٢٦٥ - بحر سادس ٦ أن أخرج عنه في أي وقت شئت بجماعة أو بغير حاجة يكون الاعتكاف فاسداً وتعليقه بالشرط بأن يقول نويت أن اعتكف عشرة أيام ان شاء الله تعالى اه وهذا ما ذكره صاحب النهر أولاً عن بعض أهل العصر ويرد عليه تعبير بعضهم بإيجاب الاعتكاف وقد إيجاب عنه بان يقال لو نذرت اعتكاف شهر مثلاً ثم دخل المسجد فقال نويت الاعتكاف المنتذور ان شاء الله تعالى فقد أوجب الاعتكاف معلقاً فلم يصح فليس المراد بتعليق إيجابه تعليق النذرية بل تعليق الشروع فيه فلا خطأ في كلامهم أصلاً وإنما الخطأ في فهم مرامهم وحيث ثبت بطلان تعليقه بالشرط صح ذكره في هذا المقام

(قوله لو ادعى رجل على رجل ما لا فقال المطلوب الخ) قال الرمي سياقي في كتاب الاقرار من باب الاستثناء وما في معناه ان الاقرار المعلق بشرط على خطر ولم ٢٠٢ يتضمن دعوى أجل باطل وان المعلق بشرط كائن تجيز فراجعته وتامل وسياتي شيء من

مسائل تعليق الاقرار في باب دعوى الرجلين (قوله فقال المدعى ما ذكرنا) لعله المدعى عليه (قوله وقد حكى الشارح الاختلاف الخ) قال الرمي هذا النقل عن الشارح غير صحيح بل الذي نقله الشارح في كتاب الاقرار عن المحيط أن تعليق الاقرار بالشرط باطل ثم نقل عن النهاية فرعا هو غصبت منك هذا العبد أمس ان شاء ثم قال لم يلزمه استحسانا والوقف.

يعنى لبطلان الاقرار والقياس ان استثناءه باطل وذكره القياس والاستحسان وقال بعده وهذا يشير الى ما قال في المحيط يعنى لا مخالفة بينهما فكيف يقول وقد حكى الاختلاف الخ فراجعته وتامل اه اقول لا يخفى ان كلام المحيط يفيد صحة الاقرار لانه لازم لبطلان التعليق وهو مصرح به في عبارة الزيلعي هناك والاستحسان في الفرع المذكور يفيد صحة التعليق فيبينهما

ما ذكره في المبسوط والمحيط والولوالجيسة في كتاب الكفالة لو ادعى رجل على رجل ما لا فقال له المطلوب ان لم آتك غدا فهو على لم يلزمه ان لم يأت به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل اه وفي المبسوط من باب الاقرار بكذا والافعليه كذا لوقال قد ابتعت من فلان هذا العبد بالف درهم والاف فلان على خمسمائة درهم ان أقرب العبد بيع العبد لزمه الالف وان أنكر ذلك لم يلزمه شيء لانه صار راد الاقراره حين أنكر بيع العبد منه واقراره بالخمس مائة كان معلقا بشرط وهو باطل من أصله اه وقال في باب اليمين والاقرار رجل قال لفلان على ألف درهم ان حلف أو على أن يحلف أو اذا حلف أو متى يحلف أو حين حلف أو مع يمينه أو في يمينه أو بعد يمينه فخلف فلان على ذلك وجحد المقر المال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو بمنزلة الخصم والتعليق بالشرط يخرج كلامه من ان يكون اقرارا اه فان قلت هل يدخل في الاقرار الاقرار بالطلاق والعتاق كما لو قال ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها أو بعتقه و يفرق بين الاقرار بهما وبين الانشاء قلت ظاهر الاطلاق الدخول لم أره صريحا ويبدل على الفرق بينهما ما نقلناه في كتاب الطلاق من هذا الشرح انه لو أكره على انشاء الطلاق فطلق وقع ولو أكره على الاقرار به فاقبل لم يقع وفي البرازية من الاقرار ادعى ما لا فقال المدعى عليه كلما يوحد في تذكرة المدعى بخطه فقد التزمه لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن أصحابنا انه لو قال كلما أقر فلان على فانا مقر به لا يلزمه اذا أقر به فلان وعلى هذا اذا كان بين اثنين أخذ وعطاء فقال المطلوب للطالب بما تقول فهو كذلك أو ما يكون في جريدتك فهو كذلك لا يكون اقرارا اذا كان في الجريدة شيء معلوم أو ذكر المدعى شيئا معلوما فقال المدعى ما ذكرنا يكون تصديقا لان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا اذا أشار للمريدة وقال ما فيها فهو على كذلك يصح ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة اه وقد حكى الشارح الاختلاف فيما اذ علق الاقرار بشرط في كتاب الاقرار فنقل عن النهاية كما هنا أن الاقرار المعلق باطل ونقل عن المحيط أن الاقرار صحيح والشرط باطل ونقل عن المبسوط ما يشهد للمحيط فظاهره ترجحه والحق تضعيفه لتصریحهم هنا بان الاقرار والوقف لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد (قوله والوقف) بان قال وقت داري ان قدم فلان أو وقت داري عليك ان أخبرني بقدم زيد لانه ليس مما يحلف به أيضا فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره أن في صحة تعليقه روايتين وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه أن يكون متجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداری صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصبر وقفا اه وفي الاسعاف ولو قال اذا جاء غدا واذا جاء رأس الشهر أو قال اذا كلمت فلانا أو اذا تزوجت فلانة وما أشبه ذلك فارضى هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف به بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف به فلو قال ان برئت من مرضي هذا فارضى صدقة موقوفة يلزمه التصديق بعينها اذا وجد الشرط ولو قال هي صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت كان باطلا اه ولم يذكر العيني صورة بطلانه بالشرط

مخالفة ظاهرة (قوله والحق تضعيفه لتصریحهم هنا الخ) قال في التهرأت خبير بان هذا يلزمه في عزل الفاسد الوكيل والاعتكاف اه أي فكان عليه أن يلتزم ما صرح حوايه فيه - ما وان صرح غيرهم بخلافه (قوله ولم يذكر العيني صورة بطلانه بالشرط الفاسد الخ) أقول في كونه مما يبطل بالشرط الفاسد نظر لما قيده المؤلف من الأصل وهو ان كان مبادلة

مال بغير مال أو كان من التبرعات لا يبطل بالشرط الفاسد والوقف من التبرعات وفي العزيمة على الدوزخ فاضحيان بان الوقف لا يبطل بالشروط الفاسدة اه وقد يجاب ان الشرط الفاسد انما لا يبطل التبرعات اذا لم يكن موجبه نقض عقد التبرع من أصله فان اشتراط أن تبقى رقبة الارض له أو انه لا يزول ملكه عنها أو انه يبيع أصلها بالاستبدال شي مكانها نقض للتبرع لانه بذلك الشرط لم يوجد التبرع أصلاً كما اذا قال في الهبة وهبتك هذه الدار بشرط أن لا تخرج عن ملكي بخلاف ما اذا قال بشرط أن تخدمني سنة تامل (قوله فانه باطل وله الرد) أي فان التعليق يبطل ويلغو ويبقى المعلق على أصله بدليل قوله وله الرد في كون هذا من قبيل ما ذكره المساتن نظراً لان معنى قوله ولا يصح تعليقه بالشرط انه يبطل بالتعليق لانه ٢٠٣ يبطل نفس تعليقه ويبقى هو صحيحاً (قوله وبهذا علم ان المصنف فاته بيان ما لا يصح تعليقه الخ) أي فاته بيان التصريح بذلك والا فهو داخل في قول المصنف وما لا يبطل بالشرط الفاسد فانه ذكر النكاح ولا يصح تعليقه والتحكيم وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والنكاح والطلاق وهو يصح تعليقه (قول المصنف وما لا يبطل بالشرط الفاسد) أي يصح ولا يبطل وان قصد بشرط واحد وهذا مقابل قوله أولاً ما يبطل بالشرط الفاسد ولم يذكر مقابل القاعدة الثانية وهي قوله أولاً ما يبطل تعليقه استغناء عما ذكره هناك من الفروع فان منها ما يبطل تعليقه بالشرط ومنها ما لا يبطل وأكثرها

الفاسد وصورته ما في الاسعاف وقفها على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها أو على أن يبيع أصلها أو يتصدق بثمنها كان الوقف باطلا اه وقد قدمنا في الوقف أن شرط الاستبدال صحيح على المفتي به (قوله والتحكيم) بان يقول المحكم ان اهل الشهر أو قالا لعبداً وكافرا اذا أعنت أو أسلمت فاحكم بيننا وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه بشرط وضافته الى زمان كالوكالة والامارة والقضاء وله أن التحكيم تولية صورة وصح معنى فباعته بانه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوى قاضين من القضاء الفتوى على قول أبي يوسف وقدوات المصنف ابطال الاجل قال في البرازية وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالاً اه وعبارة الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم فلم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالاً اه فعملهما مستلزم وهو الصواب وأما قوله في البرازية بان قال تصوير الاول في سهو ظاهر لانه لو كان كذلك لبقى الاجل فكيف يقول صح فليتأمل وفاته أيضاً تعليق الرد بالعيب فانه باطل وله الرد كما في البرازية وليس هو من القسم الاول لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كما ذكره المصنف في القسم الثاني ولا يصح تعليقه فهو كالنكاح وبهذا علم أن المصنف فاته بيان ما لا يصح تعليقه ولا يبطل بالشرط الفاسد كما فاته ما يجوز تعليقه (قوله وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض) بان قال أقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني شهر امثله فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وأنه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني فيقال له فكيف بطل عزل الوكيل والاعتكاف والرجعة بالشروط الفاسدة مع انها لم تكن من المبادلة المالية وفي البرازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم (قوله والهبة) بان قال وهبتك هذه الحمارية بشرط أن يكون حملها لي (قوله والنكاح) بان قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه ومن هذا القبيل لو قال تزوجتك على أني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه ما علق النكاح بالشرط فيبطل الخيار كذا في الخانية وسيأتي أن النكاح لا يجوز تعليقه بالشرط وعليه نقرر ما في الخانية تزوجتك ان أجاز أبي أورد في فقالت قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح

عما لا تبطل بالتعليق كالطلاق والوصية والوصاية والحالة والوكالة والقرض والرهن والقضاء والكفالة والاذن في التجارة ودعوة الولد فهذه كلها مما لا يبطل بالتعليق كما سيذكره المؤلف كما انها لا تبطل بالشرط (قول المصنف القرض) أقول في صرف البرازية أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد اه فتأمل (قوله فيقال له فكيف بطل عزل الوكيل الخ) وكذا يقال مثل ذلك في الأبراء على ما قدمناه والاقرار والوقف والتحكيم وابطال الاجل الذي قدمه عن البرازية فان جميع ذلك ليس بمبادلة مال بمال لكن ذكرها المساتن هنا باعتبار بطلان تعليقه بأداة الشرط لا باعتبار فسادها بالشروط (قوله وسيأتي أن النكاح لا يصح تعليقه الخ) بحسب ما في النهر حيث ذكر من أمثلة قوله والنكاح مسألة ان أجاز أبي فيقتضي عدم بطلانه مع ان كلام المصنف فيما لا يبطل

بالشرط لا فيما يبطل ولا في التعليق على أنه مخالف لما هنا (قوله زاد في الظهيرية الخ) قال في النهر وهو مشكل والمحق ما في الحامية اه قلت ما في الظهيرية ذكره في الحامية أيضا بعد ما نقله المؤلف بنحو ورفعة ونصف وجعله جواب الاستحسان ونصه اذا قال لامرأة تزوجتك بالفان رضى فلان قال أبو يوسف رحمه الله في الامالى ان كان فلان حاضرا في المجلس ورضي جازا استحسانا وان كان غائبا لم يجز وان رضى ٢٠٤ بعد ذلك اه نامل (قوله وأما اشتراط الخلع لها) لعلة الخيار لها (قوله الا أن يكون المراد

بالشرط الخ) أقول يقرب هذا الجواب ما في هبة الولوالجية وهبت لزوجها ضبعة على أن يسكنها ولا يطلقها ثم طلقها بعد ذلك فان شرطت لذلك وقتا فطلقها قبل مضيه فالهبة باطلة لانه ما وفي بالشرط والا فصححة لانه وفي به

والطلاق والخلع والعق والرهن والايصاء والوصية والشركة

وتماه فيها في الفصل الثاني (قوله وأما الايصاء فقال في البرازية الخ) الاولى ما صوره العيني أوصيت اليك على أن تزوج ابنتي اذ الكلام في الشرط الفاسد الذي لا يفسد العقد وما هنا صحيح (قوله بان قال شاركتك على أن تهديني كذا) قال الرمي وفي البرازية الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة دون بعض حتى لو شرط التفاضل في الوضعية لا تبطل

لا يقبل التعليق زاد في الظهيرية لو كان الاب حاضرا في المجلس فقبل جاز وفي الحامية رجل تزوج امرأة على أنه مدي فاذا هو قروي يجوز النكاح ان كان كفوا لا خيار لها رجل طلب من امرأة نكاحا بمحض من الشهود فقالت المرأة لى زوج فقال الرجل ليس لك زوج فقالت المرأة ان لم يكن لى زوج فقد زوجت نفسي منك وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا يجوز هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تجيز اه وفي جامع الفصولين تعليق النكاح بكائن تجيز لو قال الاب زوجتك ابنتي ان لم أكن زوجتها فقبل صح (قوله والطلاق) بان قال طلقك على أن لا تزوجي غيري (قوله والخلع) بان قال خالعك على أن يكون لى الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال وأما اشتراط الخلع لها فصحح عند الامام كما مضى (قوله والعق) بان قال أعتقتك على انى بالخيار (قوله والرهن) بان قال رهنك عندك عيدي بشرط أن استخدمه ومن هذا القبيل ما في رهن البرازية قال أخذ به رهنا على أنه ان ضاع ضاع بغير شئ فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين ثم قال قال ان أوفيتك متاعك الى كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن وقال الشافعي رحمه الله تعالى يبطل الرهن أيضا اه (قوله والايصاء والوصية) بان قال أوصيت لك بثلث مالى ان أجاز فلان ذكره العيني وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الا أن في أنها لا تبطل بالشرط الفاسد وفي البرازية وتعليقها بالشرط جائز لانها في الحقيقة اثبات الخلاف عند الموت اه ومعنى صحة التعليق أن الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا شئ له وقد مناعن فتاوى قاضيان في بحث الابراء أنه لو أوصى بثلث ماله لام ولده ان لم تزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية اه مع أن الشرط لم يوجد الا أن يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء العدة لا عدمه الى الموت بدليل أنه قال تزوجت بعد انقضاء عدها بزمان لا احتراز عن تزوجها عقب الانقضاء وأما الايصاء فقال في البرازية لك مائة درهم على أن تكون وصيا عني فهو وصى والشرط باطل والمائة له وصية اه وكأنه من باب القلب كأنه قال جعلت وصيا عني أن يكون لك مائة ومعنى بطلان الشرط مع قوله والمائة وصية له أنها لا تكون للايصاء فيبطل جعلها له وتبقى وصية ان قبلها كانت له والا فلا وفيها من البيوع وتعليق الوصية والوصاية جائز اه (قوله والشركة) بان قال شاركتك على أن تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البرازية لو شرط العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا اه وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر أنها من هذا القبيل وليس كذلك هي تفاضل في المال وشرط الربح بينهما نصفين ثم تبرع أحدهما مالا بالعمل فاجبت بان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل

الشركة وتبطل باشتراط عشرة لاحدهما والظاهر انها لا تبطل بأكثر الشروط اه (قوله ومن هذا القبيل الشرط

ما في شركة البرازية الخ) وضع المسئلة في البرازية فيما اذا شرط صاحب الالف العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا اه يعنى على قدر ما لهما اعنى الالف الثلاثة فكونه اثلاثا لا يجزى كون أحد المالكين أكثر بل قد يكون أربعة اذا كان من جانب ألف ومن آخر ثلاثة كذا بخط بعض الفضلاء

الشرط والدليل عليه ما في بيوع الذخيرة اشترى حطباً في قرية شراء صحيحاً وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء اجله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساداً اهـ فعلى هذا الواستأجر قرية أو أرضاً للزراعة ثم قال بعد تمامها ان المحرث على المستأجر لا تفسد دلالة لم يكن شرطاً فيها وانما يكون شرطاً لو قال على أن المحرث عليه فليحفظ هذا فإنه يخرج عليه كثير من المسائل (قوله والمضاربة) بان قال صار بتك في ألف على النصف في الربح ان شاء فلان أو ان قدم زيد ذ كره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذي وقع للعيني هذا دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فإنه لو أتى بالامثلة التي ذكرها في الابواب لكان أنسب وفي البرازية ولا تبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لانه شرط بل لقطع الشركة اهـ وفيما دفع اليه ألفاً على أن يدفع رب المال الى المضارب أرضاً بزرعها سنة أو داراً للسكنى بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال أن يدفع له أرضاً أو داراً سنة فسدت لانه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله وأجرة داره اهـ ثم قال ولو شرط على أن تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت اهـ وسما في بقية الكلام على ذلك في كتابها (قوله والقضاء) بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلاً على أن لا تعزل أبداً ويصح تعليقه بالشرط قال في البرازية لو شرط في التقليد أنه متى فسق ينعزل انعزل اهـ وفي البرازية أيضاً استخلف رجلاً وشرط عليه أن لا يرثي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل أمراً حديداً يصح التقلد والشرط وان فعل شيئاً من ذلك أنعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلنا السلطان رجلاً القضاء وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي في هذا الرجل ويجب على السلطان أن يفصل قضية أن اعتراه قضية اهـ (قوله والامارة) بان قال الخليفة وليتك اماره الشام مثلاً على أن لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امره به هذا والامارة مصدر كالامارة بالكسر يقال فلان أمر وأمر عليه اذا كان والباو قيد كن سوقة أى أنه يجبر والتأمر تولية الامارة يقال هو أمير مؤمرون تأمر عليهم أى تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري انكم ستحرصون على الامارة وستكون ندامة يوم القيامة (قوله والكفالة) بان قال كفلت غريبك ان أقرضتني كذا ذ كره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البرازية لو قال كفلت به على أنه متى طوالت به أو كلما طوالت به في أجل شهر صحت فاذا طال به به فله أجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل اهـ ثم قال كفلت على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع اهـ وأما تعليقها بالشرط فسيأتي أنه يصح بشرط ملائم وفي البرازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطاً محضاً كان دخل الدار وهبت الربح لا والكفالة الى هبوب الربح جائزة والشرط باطل ونص النسفي أن الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والمحالة كهي (قوله والمحالة) بان قال أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع على عند التواء ذ كره العيني يعني تصح المحالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التواء ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمعتال وهو جائز كما في البرازية ثم اعلم أن المحالة تبطل ببعض الشروط لما في البرازية ومن صور فساد المحالة ما اذا شرط في المحالة أن يعطى المال الحال به المحتال عليه للمعتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه

والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والمحالة

(قوله والدليل عليه ما في

بيوع الذخيرة الخ) قال

في النهر والذي ينبغي حمل

ما في الذخيرة على احدى

الروايتين من انهما الواحقا

به شرطاً فاسداً لا يلتحق

وعلى انه لا يلتحق بقي

مجرد وعد لا يلزم الوفاء

به والله تعالى الموفق اهـ

فتأمل (قوله ويصح

تعليقه بالشرط) أى

تعليق العزل لا القضاء

لان ما ذكره عن البرازية

لا يدل عليه ولا تدل عليه

العبارة الثانية نعم سيذكر

المؤلف عن الشارح

الزبلي جواز تعليق

القضاء والامارة (قوله

ومنه اشتراط الخيار

للمعتال) في كون ذلك

من التعليق نظر بل هو

شرط لكنه صحيح ليس

بما نحن فيه تأمل

(قوله وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره) قال في في النهز وجوابه ان هذا من المحتمل وقد وليس الكلام فيه اه ومراده من المحتمل المحتمل عليه لانه قد تحذف صلته وهذا الجواب غير ظاهر لان كونه وعدا لا يخرج عن كونه شرطا (قوله واماماذكر) أي من قول العيني أقلتلك عن هذا البيع ان أقرضتني كذا وامر ادم المؤلف الاعتراض على العيني بان المراد بيان ما لا يبطل بالشرط الفاسد وما ذكره من المثال تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يصح كما ذكره في الغنية وذكر المؤلف في آخر باب الاقالة ان فائدة كون الاقالة فصحا تظهر في خمس مسائل الثانية منها انها لا تبطل بالشروط المفسدة قولك لا يصح تعليقها بالشرط كان باع ثورا من زيد فقال اشتر بته رخيصة فقال زيد ان وجدت مشتر يا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع باز يد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الو كالة بالشرط ٢٠٦ كذا في البرازية اه (قوله وفي البرازية كاتبا وهي حامل) يخالف لما قدمه عن العيني

ويوافقه ما في العمادية والاستر وشبهة ان تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد لكن حمله في الدرر على والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد وعن الجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب كون الفساد في صلب العقد دليل قولهما ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط فانه محمول على ما اذالم يكن في صلب العقد ورد به هذا التوفيق على صاحب جامع الفصولين تامل ثم على هذا كان ينبغي عند الكتابة في القسم الاول أيضا (قوله بان قال لامته التي ولدت الخ) فيه ان هذا من التعليق وليس

قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل اه وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره (قوله والو كالة) بان قال وكلتك ان أبرأتني عمالك على ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البرازية تعليق الو كالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك أنه لو قال كلما عزلت كانت وكيلي انه صحيح لانه تعليق التوكيل بالعزل وسيأتي طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفي البرازية الو كالة لا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان (قوله والاقالة) بان قال أقلتلك عن هذا البيع ان أقرضتني كذا ذكره العيني وفي الغنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقسم انهما لوقتيا لا باقلا من الثمن الاول أو يجنس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة وأمما ذكره في تعليقها وفي البرازية يجوز اشتراط الخيار فيها (قوله والكتابة) بان قال المولى لعبده كاتبتك على ألف بشرط أن لا تخرج من البلد أو على أن لا تعامل فلانا أو على أن تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله أن يخرج من البلد ويعمل ما شاء من أنواع التجارة مع أي شخص شاء وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد وأما اذا كان داخل في صلب العقد بان كان في نفس البذل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه ذكره العيني وفي البرازية كاتبا وهي حامل على أن يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد (قوله واذن العبد في التجارة) بان قال لعبده أذنت لك في التجارة على أن تتجر الى شهر أو على أن تتجر في كذا فان اذنه له يكون عاما في التجارات والاقالات ويبطل الشرط (قوله ودعوة الولد) بان قال لامته التي ولدت هذا الولد مني ان رضيت امرأتني بذلك (قوله والصلح عن دم العمد) بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط باطل ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط (قوله وعن الجراحة) بان صالح عنها بشرط اقراض شيء أو اهداه (قوله وعقد الذمة) بان قال الامام محر في يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلافان عقد الذمة صحيح والشرط باطل (قوله وتعليق الرد بالعيب) بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا أردته

الكلام فيه ومثله في النهز بان قال لامته بعد ما ولدت هذا الولد مني بشرط رضا زوجتي اه ومثله في الدرر بان يقول عليك المولى ان كان لهذه الامة جل فهو مني قال في العزيمة كون هذا الشرط فاسدا محمل تدبر وصور ذلك في ايضاح الكرماني بان ادعى نسب التوأمين بشرط أن لا تكون نسبة الآخ نرمنه أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه يثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث وبطل الشرط لانهم من ماء واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت الآخر لم اعرف وشرط أن لا يرث شرط فاسد لمخالفته الشرع والنسب لا يفسده اه وما صور به في الدرر رده في الشرب لالاية أيضا بما يأتي قريبا (قوله بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا أردته عليك ان شاء فلان) فيه ان هذا من التعليق فكان عليه أن يقول بشرط أن يرضي فلان بقي هنا شيء وهو ان

الكلام فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وقد عدم منه تعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط فالمراد عدم بطلان التعليق بالشرط الفاسد لا الردين أنفسهم ما ثم ان قوله ان شاء فلان قيد للرد لان جواب هذا الشرط مقدر به أى ان شاء فلان فانا أردته عليك وقد علمت ان المراد جعل الشرط قيداً للتعليق لا للرد ولم يظهر لي له مثال وعن هذا والله تعالى أعلم أسقط في الدرر لفظ التعليق واقتصر على قوله والرد بالعيب وبخيار الشرط ثم رأيت في العزيمة قال قد عبر في العمادية والاستروشنية وجامع الفصولين عن هذه المسئلة وتعلق الرد ويوافقه ما في الخلاصة والكبر وقد غيره صاحب الدرر الى ما ترى وهو مستبعد في ذلك غير مقتف أثر أحد وكانه نظر الى ان ما لا يبطل بالشرط الفاسد هو الرد لا تعليقه وهو محل تدبر بعد اه وتماه فيه وعبر صاحب جامع الفصولين بقوله وتعلق الرد بعيب بشرط وتعلق الرد بخيار بشرط بشرط اه وهذا في أول خيار العيب من البحر التنبيه الثامن عشر على عيب فقال للبايع ان لم أردته عليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد اه واذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط الفاسد تأمل وكتب المؤلف أيضاً في باب خيار الشرط من البحر ما نصه فان قلت هل يصح تعليق ابطاله واضافته قلت قال في الحانية لو قال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم أردته اليوم فقد أبطلت خيارى ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولولم يكن كذلك ولكنه قال أبطلت غداً أو قال أبطلت خيارى اذا جاء غداً غداً ذكر في المنتقى انه يبطل خياره قال وليس هذا كالأول لان هذا وقته يحمى ولا محالة بخلاف الأول اه فقد سويوا بين التعليق والاضافة في المحقق مع انهم لم يسويوا بينهما في الطلاق والعتاق وفي التتارخانية لو كان الخيار للمشتري فقال ان لم أفسخ اليوم فقد رضيت وان لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اه كلام المؤلف في باب خيار الشرط أى لا يصح ابطال الخيار بذلك بل يبقى خياره على حاله ٢٠٧ (قوله بان قال عزلتك عن القضاء

ان شاء فلان) هذا أيضاً
من التعليق والعيب
انه كذا لا اعتراض
وعزل القاضي وبخيار
الشرط

عليك ان شاء فلان مثلاً (قوله وبخيار الشرط) أى وتعلق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع أو قال أسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط (قوله وعزل القاضي) بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشياء ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة ولم يذ كر المصنف رحمه الله تعالى ما يجوز تعليقه بالشرط قال الشارح رحمه الله تعالى انه مختص بالاسقاطات المحضة التي يخلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يخلف بها كالحج والصلاة والتوليات كالقضاء والامارة اه وقد دافاه الاذن في التجارة فانه يصح تعليقه بالشرط كما في الحانية لكونه من

الامام للقاضي اذا وصل كذا في اليك فانت معزول وقال قيل يصح الشرط ويكون معزولاً ولا يصح الشرط ولا يكون معزولاً وبه يفتي كذا في العمادية والاستروشنية اه وفيه ما مر لكن قال في العزيمة وعبارتهما أى العمادية والاستروشنية قال يظهر الدين نحن لانفتي بهما التعليق وهو فتوى شمس الاسلام الا وزجنى وبه يظهر ان الشرط هنا بمعنى التعليق بقى ان كون العزل مما لا يبطل بالشرط الفاسد غير متأت على هذين القولين وكان القول المذكور في المتن غير هذين القولين فليتنظر الى كتب القوم اه وانما كان غيرهما لانهم ما في التعليق وما في متن الدرر فيما لا يبطل بالشرط أى باقترانه بشرط وقد يقال المراد بالشرط ما يعم التعليق فالمد كورات لا تبطل بالتعليق بالشرط بل تصح معه ولا تبطل باقترانها بشرط بل يبطل التعليق والشرط وحينئذ يوافق كلام الدرر لاحد القولين وتصح تصورات العيني بالتعليق ويندفع الاعتراض عنه وعن المؤلف فليتأمل (قوله ولم يذ كر المصنف ما يجوز تعليقه بالشرط) أى لم يصرح به والافاغاب مقدمه مما يجوز تعليقه بالشرط كما نهى عليه سابقاً (قوله ولدخل تعليق تسليم الشفعة الخ) قال الرملى عبارة البرازية في الشفعة تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمتها ان كنت اشتريتها لنفسك فان كان اشتراء لغيره لا تبطل لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق اه أقول فلو قال الشفيع قبل البيع لمن يريد الشراء ان اشتريت فقد سلمتها هل يصح أم لا ولا شبهة انه تعليق الاسقاط قبل الوجوب بوجوده ومقتضى قولهم التعليق بالشرط المحض يجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض وقولهم التعليق بالشرط كالمفجز عند وجوده وقولهم من لا يملك التفجير لا يملك التعليق الا اذا علقه بالملك أو سببه صحة التعليق المذكور لانه من باب الاسقاط وكانه نجزة عند وجوده وقد علقه بسبب الملك فتأمل لكن في الظهري ما هو مصرح في انه ليس اسقاطاً محضاً قال في الظهري وفي الفتاوى الصغرى تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز حتى لو

قال سالت لك شفعة هذه الدار ان كنت اشتريت لنفسك فان كان اشتراها غيره كان الشفيع على شفعتها لان تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط لكن برد على هذه مسألة اشكالا وهو ما ذكره شمس الأئمة السرخسي في باب الصلح من الجنايات وكتاب الصلح من المبسوط ان القصاص لا يصح تعليق اسقاطه بالشرط ولا يحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد بر من عليه القصاص ولو اكره على اسقاط الشفعة فاسقط لا يبطل حقه في الشفعة وبهذا تبين ان تسليم الشفعة ليس باسقاط محض لانه لو كان اسقاطا الصلح مع الاكره اعتبارا بعامه الاسقاطات والمسئلة في اكره المبسوط اه عليه لا يصح التعليق قبل الشراء كما لا يصح التخيير قبله ولم أر من صرح بالمسئلة مع انها تقع كثير السكن الذي يظهر عدم صحة التعليق فيها وأسأل الله تعالى الظاهر بها في كلامهم فهو ٢٠٨ الموافق والمعين اه (قوله وقد فات المصنف الرهن) فيه ان الرهن مذكور في كلام المصنف فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وتقدم مشروحا وقوله وفاته ايضا مسألة الاسلام سيأتي عن الغزى انه داخل في الاقرار (قوله كما في فتاوى قارئ الهداية) قال الرملي نقلا عن شيخ

﴿ كتاب الصرف ﴾

الاسلام محمد الغزى الذي في فتاوى قارئ الهداية سئل اذا قال ذى أنا مسلم أو ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله أو تلقا بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما أجاب لا يحكم باسلامه في شئ من ذلك كذا أفتى علما واثما ذكرا اختياره في ذلك فليراجع اه وهو كما لا يخفى لا يفيد ما ذكره شيخنا فان افتناه بعدم

الاسقاطات لكن لا يخلف به فلو حذف التي يخلف بها الدخل ولدخل تعليق تسليم الشفعة فانه صحيح كما في البرازية لكونه اسقاطا السكن لا يخلف به وقد فات المصنف الرهن فانه مما لا يبطل بالشرط الفاسد كما في البرازية وفاته ايضا مسألة الاسلام فانه لا يصح تعليقه بالشرط كما في فتاوى قارئ الهداية ويرد عليه ان الهبة يجوز تعليقها بالشرط الملائم نحو وهبتك على أن تقرضني كذا كذا في جامع الفصولين وعلى هذا فاذ كره الكردي في المناقب معزيا الى الناصحى لوقال ان اشتريت جارية فقدمت لكتمائك يصح ومعناه اذا قبضه بناء على ذلك اه مبنى على أن الشرط ملائم وفي البرازية من البيوع وتعليق الهبة بان باطل وعلى ان ملائمة كهتبه على أن يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة ويرد عليه ايضا تعليق دعوة الولد صحيح كقوله ان كانت جارية بتي حاملا فني صح كذا في البرازية وليس مما ذكره وكذا يرده عليه الكفالة فانه يصح تعليقها بشرط ملائم كما قدمناه ولم يذكر المصنف ولا الشارح ما يجوز تعليقها بالشرط الجائر وما لا يجوز وتقييده بالفاسد يخرج منه وفي البرازية أن ما يتبع بذكر الشرط المجائر يفسده الفاسد من الشرط كالبيع والجاراة والصلح على مال والقسمة وعقد لا يتعلق بالجائر فالفساد من الشرط لا يبطله كالنكاح والمخلع والصلح عن دم العمد والعق على مال فالاول لا يصح الا ببدل منطوق معلوم يجري فيه التملك والتملك والثاني يصح ببدل وبدونه وببدل مجهول وحرام وحلال وعقد يتعلق بالجائر منه والفاسد منه على نوعين نوع يفسده ونوع لا وهو الكتابة الى آخر ما فيها وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى ما يجوز اضافته الى زمان وما لا يجوز في آخر كتاب الاجارات فاذا وصلنا اليه شرحناه باتم مما ذكره الشارح هنا وننبه على ما فاتهم ما شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب الصرف ﴾

تقدم وجه تأخيرها والكلام فيه في مواضع الاول في معناه اللغوي ذكر في القاموس أن صرف

الصفة ليس مبناها على التعليق وانما هو مبني على ان قول الذى أنا مسلم وأنا أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ليس باسلام بل لا بد من التبري كما علمت تفاسيله في الكتب المبسوطة وانما يؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم في المتون والشروح والفتاوى بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وهذا ظاهر والله تعالى أعلم اه (قوله ويرد عليه ان الهبة المخ) أى برده على الشارح الزيلعي وكان الاولى تقديمه على قوله وقد فات المصنف المخ ولا يصح ارجاع الضمير للمصنف لما قدم عن جامع الفصولين ان ما جاز تعليقه بالشرط لا تفسده الشروط الفاسدة والمصنف عد هذه كورات مما لا تفسده الشروط الفاسدة ولا ينافي ذلك جواز تعليقها وقد مر ايضا ان تعليق الوصية والايصاء جائز وكذا تعليق العزل عن القضاء وكذا تعليق الحوالة والوكالة فهذه قد فاتت الشارح ايضا وذكر في جامع الفصولين مما يجوز تعليقه اذن القن وكذا تعليق النكاح والبراءة بشرط كائن حال ولو قال بعته ان رضى فلان جاز البيع والشرط اه لكن اذا وقته بثلاثة أيام كما مر فراجع اه ﴿ كتاب الصرف ﴾ الحديث

الحديث أن يزاد فيه ويحسن من الصرف في الدراهم وهو فضل بعضه على بعض في القيمة وكذلك
 صرف الكلام وأما الصرف في الحديث لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً فالصرف التوبة والعدل
 الفدية أو هو النافلة والعدل الفريضة أو بالعكس أو هو الوزن والعدل الكيل أو هو الأكتساب
 والعدل الفدية أو الخيل اه وفي الصحاح يقال صرفت الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين صرف أي
 فضل لجودة فضة أحدهما على الآخر اه والثاني في معناه في الشريعة وقد أفاده بقوله (هو بيع
 بعض الاثمان ببعض) كالذهب والفضة اذا بيع أحدهما بالآخر أي بيع ما من جنس الاثمان
 بعضها ببعض وانما فسرناه به ولم نبقه على ظاهره ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد فان
 المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثماصراً يحاول لهذا يتبع في العقد ومع ذلك يبيعه صرف
 الثالث في ركنه فما هو ركن كل بيع فهو ركنه من الايجاب والقبول أو التعاطي والرابع في شرائطه
 فاربعة الاول قبض البدلين قبل الافتراق بالابدان الثاني أن يكون بائناً لا خيار فيه فان شرط فيه
 خيار وأبطله صاحبه قبل التفريق صح وبعده لا وأما خيار العيب فثبت فيه وأما خيار الرؤية
 فثبت في العين دون الدين واذا رده بعيب انفسخ العقد سواء رده في المجلس أو بعده وان كان ديناً
 فردها في المجلس لم ينفسخ فاذا رده قبله بقي الصرف وان رده بعد الافتراق بطل وتماصه في البدائع
 الثالث أن لا يكون بدل الصرف مؤجلاً فان أبطل صاحب الاجل الاجل قبل التفريق ونقد ما عليه
 ثم افتراق عن قبض من المجانيين انقلب جائز او بعد التفريق لا الرابع التساوي في الوزن ان كان المعقود
 عليه من جنس واحد فان تمايزهما بذهب أو فضة بفضة مجازفة لم يجز فان علم التساوي في
 المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذا لو اقسما الجنس مجازفة لم يجز الا اذا علم التساوي في المجلس لان
 القسمة كالبيع كذا في السراج الوهاج (قوله فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض) أي النقدان
 بان يبيع أحدهما بجنس الآخر فلا بد لصحته من التساوي وزنا ومن قبض البدلين قبل الافتراق
 أما التساوي فقد مرناه في باب الربا ولو تصارفا جنسا بجنس مثلاً بمثل وتقابضا وتفرقا ثم زاد أحدهما
 صاحبه شيئاً أو حط عنه شيئاً وقبله الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف هما باطلان
 والصرف صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والمحط جائز بمنزلة الهبة المستقلة واختلافهم هذا فرع
 اختلافهم في أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكرا إذا ألحق به هل يلحق أم لا لأن أصل أبي
 حنيفة التحاقه وفسد العقد ومن أصلهما عدم التحاقه فطرده أبو يوسف هنا ومحمد فرق بين الزيادة
 والمحط ولو زاد أو حط في صرف بخلاف الجنس جازاً جماعاً لكن يشترط قبض الزيادة قبل الافتراق
 لا التحاقها بأصل العقد ولو حط مشتري الدينار قيراطاً منه فبائع الدينار يكون شريكاً له في الدينار
 ولو زاد مشتري السيف الحلي ديناراً حاز ولا يشترط قبضه قبل الافتراق لصرف الزيادة إلى النصل
 والتمائل وتماصه في البدائع وأما التقابض فالمراد التقابض قبل الافتراق بائناً بما يأخذها
 في جهة وهذا في جهة فان مشياً مائلاً أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليساً بمتفرقين ولا يبطل
 بما يدل على الاعراض بخلاف خيار الخيرة فانه يبطل بما يدل عليه وتفرغ على ما ذكرناه أنه لو كان
 لكل من رجلين على صاحبه دين فإرسل اليه رسولا فقال بعثك الدينار التي لي علمك بالدراهم التي
 لك على وقال قبلت فهو باطل لأن حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما متفرقان
 بائناً بما وكذا لو نادى أحدهما صاحبه من وراء حجاب أو ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان
 بائناً بما والمعتبر افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكيين أو نائبين كالأب والوصي والوكيل لأن

هو بيع بعض الاثمان
 ببعض فلو تجانسا شرط
 التماثل والتقابض

(قوله فان علم التساوي
 الخ) وفي الكفاية العلم
 بتساويهما حالة العقد
 شرط صحته حتى لو تمايضا
 ذهبا بذهب مجازفة
 وافتراقاً بعد التقابض ثم
 علماً بالوزن انهما كانا
 متساويين لا يجوز عندنا
 خلافاً للفرق بين مالك على
 يهرج المجمع

القبض من حقوق العقد وحقوقه متعلقة بهما ولا اعتبار بالمجلس الا في مسألة وهي ما اذا قال الاب
اشهدوا لي اشترى هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل
كذا روى عن محمد لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فعتبر المجلس كذا في
البدائع وفي الذخيرة ولو كل وكيلين في الصرف فتصارفا ثم ذهب أحدهما قبل القبض وقبض
الأخر بطل في حصة الذهب فقط كما لا يمكن اذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر بخلاف
الوكيلين بقبض الدين اذا قبض أحدهما دون الآخر لم يحز كذا في الذخيرة وتفرع على اشتراط
القبض أنه لا يجوز الأبراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به فان فعل لم يصح بدون قبول
الآخر فان قبل انتقض الصرف والالم يصح ولم ينتقض لانه في معنى الفسخ فلا يصح الابتراضيهما
فلو أتي الواهب أن يأخذ ما وهب أجبر على القبض وتفرع أيضا أنه لا يجوز الاستبدال ببديل الصرف
قبل قبضه وسيأتي وعلى هذا يخرج المقاصة في من الصرف اذا وجب الدين بمقدم متأخر عن عقد
الصرف أنه لا يصير قصاصا ببديل الصرف وان تراضيا بذلك وقدر في السلم ولو قبض بدل الصرف
ثم انتقض القبض فيه لمعنى أوجب انتقاضه أن يبطل الصرف وقد تقدم في السلم ونهاه في البدائع
ثم ان استحق أحد بدل الصرف بعد الافتراق فان أجاز المستحق والبديل قائم وأضمن الناقد وهو
هالك جاز الصرف وان استردده وهو قائم وأضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف كذا في
البدائع قيدنا التماس من حيث الوزن لانه لا اعتبار به عددا كذا في الذخيرة (قوله وان اختلفا
جودة وصياغة) لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى أن قال مثلاً بمثل سواء بسواء
يذا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وغيره ولا فرق في
ذلك بين أن يكونا معا يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر أو لا يتعينان كالضروب أو يتعين أحدهما
دون الآخر لا تطلق الحديث وفي الذخيرة من البيوع من الفصل السادس واذا باع درهما كبيرا
بدرهم صغير أو درهما جيدا بدرهم ردي يجوز لان لهما فيه غرضاً صحيحاً فاما اذا كانا مستويين في
القدر والصفة فبيع أحدهما بالأخر هل يجوز وهل يصير مثله ديناً في الذمة اختلفوا بعضهم قالوا
لا يجوز وأشار إليه محمد في الكتاب وبه كان يفتي أبو حاتم الامام أبو أحمد اه قيد اسقاط الصفة
بالإيمان لانه لو باع انا نحاساً بائناً نحاساً أحدهما أثقل من الآخر فانه يجوز وزنا مع أن النحاس
وغيره مما يوزن من الاموال الربوية أيضاً وذلك لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا يتغير
بالصناعة ولا يخرج عن كونه موزوناً بآثار جملته عدداً بالتعريف ذلك بخلاف غيرهما فان الوزن
فيه بالتعارف فيخرج عن كونه موزوناً بآثار جملته اذ اصيغ وصنع كذا في فتح القدير وفي
الذخيرة حتى قالوا واعتماداً وبيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه بغير
المصنوع من جنسه الامتساو يوزن اذا قاما لمواضعهما عدداً ولا يوزن ببيع الواحد بالآخرين اه وفي
القاموس الجيد ككيس ضد الردي والجمع جيا وجيادات وجيايد وجاد يجوز جودة صار جيداً
اه وفيه والصياغة بالكسر حرفة الصائغ اه (قوله والاشراط التقابض) أي وان لم يتجانسا
يشترط التقابض قبل الافتراق دون التماس لما رويناه من الحديث وفي فتح القدير والمعراج
معزياً الى فوائد القدير المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخيلة يريد باليد اه ثم اختلفوا
في القبض فقبل شرط انعقاده صحيحاً فلو ورد عليه أنه حينئذ لا بد من القران أو التقدم والقبض متأخر
فكان حكماً لا شرطاً وأجيب بأن الوجود في المجلس جعل مقارناً للعقد حكماً والصحيح المختار أنه شرط

وان اختلفا جودة
وصياغة والاشراط
التقابض

(قوله فانه يجوز وزنا)
عبارة الفتح حيث يجوز
بيع أحدهما بالأخر
وان تفاضلا وزنا مع
ان النحاس الخ فالصواب
اسقاط قوله وزنا
والاقتصار على قوله فانه
يجوز

فلوباع الذهب بالفضة

مجازفة صح ان تقاضي في المجلس ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينار ابدارهم واشترى بها ثوبا ففسد بيع الثوب

(قوله وقد نقل عن زفر الحج) قال في فتح القدير وهذا على احدى الروايتين عنه ان النقود لا تتعين في البياعات فالأعلى لرواية الأخرى عنه فيجب أن لا يصح بيع الثوب كقولنا اه (قوله وبه اندفع ترجيح ابن الهمام الحج) فيه نظر ظاهر فان المحقق قد أجاب عن هذا وكان المؤلف لم يكمل النظر في عبارته ثم رأيت صاحب النهر لخص جواب المحقق واعترض كلام المؤلف حيث قال ولا يخفى ان زفر انما قال يجوز البيع بناء على عدم تعيين بدل الصرف ثمنا فجاز أن يعطى من غيره ولا شك انه يقول بعدم جواز بيع المبيع قبل القبض فاذا قال بهمة هذا البيع لما قلنا كان بالضرورة قائلا بان البيع انعه وجبا دفع مثله وتكون تميمته بدل الصرف تقدير اللفظ سواء سميت به بيعا أو ثمنا

بقائه على الصحة لا شرط انعقاده وقد أشار محمد إلى كل منهما كما في الذخيرة ويدل على الثاني قوله فان تفرقا قبل القبض بطل فلولا أنه منعقد لما بطل بالافتراق كذا في المعراج وثمره الخلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند أبي حنيفة فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد على الاصح لا يتعدى كذا في فتح القدير وقيد بالذهب والفضة لانه لو باع فضة بفلوس أو ذهب بفلوس فانه يشترط قبض أحد البديلين قبل الافتراق لا قبضهما كذا في الذخيرة وقد مناه عند قوله في باب الربا وصح بيع الفلوس بالفلوس وفي الذخيرة اذا غصب قلب فضة أو ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته موصوفا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز عندنا خلا والفرق لانه صرف وعندنا هو صرف حكما للضمنان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط له القبض سواء كان وجوب القيمة بقضاء القاضي أو بالصلح ولو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وقبض الدنانير واقتربا قبل أن يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت مقصوطة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة اه (قوله فلوباع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقاضي في المجلس) لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية بما سار وينا فلا يضره الخراف ولو افتراقا قبل قبضهما أو قبض أحدهما بطل لغوات الشرط قيد ببيع الجنس بخلاف الجنس لانه لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعبارة (قوله ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينار ابدارهم ثم اشترى بها ثوبا ففسد البيع في الثوب) أي في أحد بدلي الصرف لان كلا منهما ثمن فلا تجوز هبته ولا صدقته ولا يبيع شي به وقد منا أنه ان وهب أو تصدق به أو أبرأه فان قبل الآخر انفتح الصرف لتعذر وجود القبض والا فلا وأما البيع فصورته كما ذكره المصنف باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا أو مكينا أو موزنا فالبيع في الثوب فاسد لان قبض العشرة مستحق حق الله تعالى فلا يسقط بإسقاط المتيقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله من عاقده معه وأورد عليه أن فساد الصرف حينئذ حق الله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد فتعارض فيه قدم حق العبد لتفضل الله بذلك وأجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله بعد تحققه فيمتنع لانه يرتفع وقد نقل عن زفر صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان العقد لا يتعين فاضافة العقد الى بدل الصرف كعدم اضافته فيجوز شراء ثوب بدراهم لم يصفها وجوابه ان قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته فيكون شرط ابقاء ثمن الثوب من بدل الصرف شرطاً فاسدا فيمتنع الجواز وقد رجحه في فتح القدير ثم اعلم انهم قررروا هنا كما في المعراج ان البديلين في باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودها في ملك المتصارفين ولا يتعينان بالاشارة ومثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بدله من مثمن فلا يجوز الاستبدال باحدهما قبل القبض لكونه يبيع المبيع قبل قبضه الى آخره وبه اندفع ترجيح ابن الهمام قول زفر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا ورضى بها البائع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال والسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما أبرأه عن صفة الجوده حين تجوز بالسود فكان مستوفيا بهذه الطريق لا مستبدلا قال شمس الأئمة السرخسي ومراده من السود الدراهم المضروبة من النقود السود لا الدراهم البخارية لان أخذ البخارية مكان الدراهم البيض لا يجوز لانه يكون استبدالاً لا اختلاف

الصرف تقدير اللفظ سواء سميت به بيعا أو ثمنا

انما يلزم بيع المبيع قبل قبضة ٢١٢ اذ لم يسميته بعينه وليس هنا هكذا فبطلان بيع الثوب مطلقا كما هو المذهب مشكل

هذا حاصل ما في الفتح
وفيه ترجيح لقول زفر
ودفعه في البحر بمالا
يصلح دفعا حذفا خوف
الاطالة بلا فائدة (قوله
وفي المعراج معز بالي
المبسوط الخ) أقول وفي
كافي الحاكم واذا اشترى
ولو باع أمه مع طوق قيمة
كل منهما ألف بالعين
ونقد من الثمن ألفا فهو
ثمن الطوق وان اشترى
بالعين ألفا ونقد ألف
نسبة فالنقد ثمن الطوق
ومن باع سيفا حليته
خسرون بمائة ونقد
خسرين فهو وحضتها وان لم
يبين أو قال من ثمنها

قلبا بعشرة دراهم وفيه
عشرة دراهم وقبض
القلب وغصبه الآخر
عشرة دراهم ثم افترقا
فهى قصاص بشمن
القلب وان تفرقا على
غير رضا وكذلك القرض
ولو اشترى القلب مع ثوب
بعشرين درهما وقبض
القلب ونقده عشرة
دراهم ثم تفرقا جعلت ما
نقده ثمن القلب استحسانا
ولو نقده العشرة فقال هي
من ثمنها جميعا فهو مثل
الاول فان قال من ثمن

الجنس وكذلك لو قبض مشتري الدراهم الدراهم فارد أن يعطى ضربا آخر من الدنيا نرسوى ما شرط
لا يجوز الا برضا صاحبه واذا رضى به صاحبه كان مستوفيا لا مستبدلا لكون الجنس واحدا قيل
هذا اذا أعطى ضربا دون المسمى فاما اذا أعطاه ضربا فوق المسمى فلا حاجة الى رضا صاحبه
اه وقدمنا جواز الرهن ببذل الصرف فان هلك وهما في المجلس ذلك بما فيه وجاز العقد وان
هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا وقد مناجوا في الحوالة والكفالة به فان سلم
الكفيل أو الاصيل أو المحال عليه في المجلس صح وان افترق المتعاقدان بطل وان بقي الكفيل
أو المحال عليه لان حقوق العقدان متعلقتان بالمتعاقدين كذا في شرح السراج الوهاج (قوله ولو باع
أمة مع طوق قيمة كل ألف بالعين ونقد من الثمن ألفا فهو ثمن الطوق وان اشترى ألفا ونقد
ألفا نسبة فالنقد ثمن الطوق) لان حصة الطوق يجب قبضها في المجلس لكونه بذل الصرف
والظاهر منهما الا تيان بالواجب فيصرف المتأخر الى الجارية والمقبوض والحال الى الطوق احسانا
للظن بالسلم وكذا لو قال خذ منهما صرفا الى الطوق وصح البيع فيه ما تحرى بالجواز بخلاف ما لو صرح
فقال خذ هذه الألف من ثمن الجارية فان الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا
بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه كذا في فتح القدير وقيد بتأجيل البعض لانه لو أجل الكل فسد
البيع في الكل عند أي حنيفة وقال لا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في
حصولها فيتم قدر الفساد بقدره ولا يحنيفة ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كما لو جمع بين عبد
وحر في البيع بخلاف الفساد في الاولى فانه طارئ فلا يتعدى الى غيره وقد اعترض الشارح على
المؤلف بالتسامح في عبارته بانه ذكر القيمة في كل منهما ولا تعتبر القيمة في الطوق وانما يعتبر القدر
حين المقابلة بالجنس وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق مقابل به والباقي بالجارية
قلت قيمتها أو كثرت فلا فائدة في بيان قيمتها الا اذا قدر ان الثمن بخلاف جنس الطوق في حينئذ يفسد
بيان قيمتها لان الثمن ينقسم علمهما على قدر قيمتهما اه وقد أجاب العيني بما لا طائل تحته وفي فتح
القدير ولقد وقع الافتراق في تصوير المسئلة حيث جعل طوقها ألفا منقلا فضة فانه عشرة أرطال
بالمصري ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب وكون قيمتهما مع مقدار الطوق
متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بتقدم من جنسه لا بد أن يزيد الثمن على
النقد المضموم اليه اه (قوله ومن باع سيفا حليته خسرون بمائة ونقد خسرين فهى حصتها وان
لم يبين أو قال من ثمنها) أما اذا لم يبين فلماذا كرنا ان أمرهما يحمل على الصلاح وأما اذا قال خذ
هذا من ثمنها فلان التثنية قد يراد بها الواحد منها قال الله تعالى فنيما حوتهم والناسي أحدهما
وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد أحدهما وفي الحديث فاذا نأوا قيميا والمراد أحدهما
فيحمل عليه لظاهر خالهما بالاسلام ونظيره في الفقه اذا حضمتا حيضة أو ولدتهما ولد اعلق بأحدهما
للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به لانه كان وقد فاته صورتان الاولى أن يبين ويقول خذ
هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف الثانية أن يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما
يكون المقبوض ثمن الحلية لانها شيء واحد فيجعل عن الحلية لمحصل مراده هكذا ذكره الشارح وفي
المعراج معز بالي المبسوط لو قال خذ هذه الخسرين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا

الثوب خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في القلب لان الدافع يجعلها قضاء من أيهما على
شاء وكذلك لو كان الثمن دينارا وكذلك لو اشترى سيفا محلي بمائة درهم وحليته خسرون درهما فقبض السيف ونقده خسرين

درهما وقال هي من ثمن السيف أو قال من ثمن السيف والحلية أو من ثمن السيف دون الحلية ورضي بذلك القابض أو لم يرض فهو سواء والذي نقصد من ثمن الحلية استحسانا اه وانظر ما لفرق بين قوله من ثمن الثوب خاصة وقوله من ثمن السيف دون الحلية حيث ينتقض البيع في الأول دون الثاني ولعل الفرق هو ان الثوب يمكن كونه مبيعاً مقصداً فمقتضى عند التنصيص بخلاف السيف اذا كان لا يتخلص من الحلية الا بضرر فلو صح التنصيص لزم فساد البيع لانه يصير كبيع جذع من سقف ولكن هذا مخالف لما ذكره هنا عن المبسوط فان قوله من ثمن السيف دون الحلية بمنزلة قوله من ثمن السيف خاصة فليتامل ويؤيد ما ذكرناه من الفرق قوله في الكافي أيضاً ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوباً بعشرين درهماً فبقيت عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا وقد قبض القلب والثوب انتقض البيع في نصف القلب ٢١٣ وأما السيف اذا سمي فقال

نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن نصل السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع اه ولذا قال الزيلعي لانهم اشئ واحد (قوله جاز كيفما كان) أي سواء كان المدفوع

ولو افرقا بلا قبض صح في السيف دونها ان يتخلص بلا ضرر ولا بطلا

مساوية لقيمة الحلية أو لوزنها أولاً والجواز التفاضل عند اختلاف الجنس ومقتضى هذا انه يصرف المدفوع الى الحلية فيكون ثمنها ويكون باقي الثمن وهو غير المدفوع من ثمن النصل (قوله وعلى هذا بيع المزركش والمطرز الخ) قال الرملي في حاشية المنع

على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد أو الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع من السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك والقول له في بيان جهته اه وهكذا في العناية وفي السراج الوهاج ولو قال هذا الذي عجلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية أيضاً لانها تدخل في بيعه تبعاً ولو قال هذا من ثمن الجفن والنصل خاصة فساد البيع لانه صرح بذلك وأزال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة اه ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الشارح على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيهوافق ما في السراج الوهاج وأما ما في المبسوط فانه قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ هذا عن النصل فليتامل ويستتضح بعد قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين أو باقل منها لم يجوز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجوز أيضاً شبهة الربا في ثلاثة أوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن أزيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلاً لها والباقي في مقابلة النصل هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية وان كان من خلاف جنسها جاز كيفما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف والطوق مع الجارية بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لا يخرج عن كونه صرفاً بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب أو الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبهنا خلا احتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف نفسه (قول ولو افرقا بلا قبض صح في السيف دونها ان يتخلص بلا ضرر ولا بطلا) أي بطل العقد فيهما لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق وإذ لم يقبضها حتى افرقا بطل فيه لغرض شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لم يضرر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدون جواز للقدرة على التسليم فصار كالجارية مع الطوق وذكر الشارح هنا ما نقلناه عن المبسوط سابقاً ثم قال قال الراعي عقوبته ينبغي أن تكون هذه كالمسئلة المتقدمة من أنه يصرف الى الحلية ومن أنه على التفصيل المتقدم ذكره يعني ان كانت الحلية يتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والابطال في الكل وفي المحيط لو قال هذا من ثمن النصل خاصة فان لم يمكن التمييز الا بضرر

قال في مجمع الرواية بعد ان ذكر مسألة حلية السيف ناقلاً عن المحيط وان كان موهها جاز مطلقاً لان الفضة بالتقوية صارت مستهلكة لانها لا تتخلص بعد التقوية ولكن بقي لونها لا ترى لو اشترى داراً موهها بالذهب بذهب مؤجل يجوز ولو بقي عين الذهب لوجب أن لا يجوز اه وأقول الموه المطلى بالذهب أو الفضة والتقوية الطلى مأخوذة من تقوية الكلام أي تليسه وأقول يجب تعييد المسئلة بما اذا لم تكن الفضة أو الذهب الموه أما اذا كثر بحيث يحصل منه شيء يدخل في الميزان بالعرض على النار يجب حينئذ اعتباره ولم أره لا يحسبنا لكن رأيت للشافعية وقواعدنا شاهدة به فتأمل والله تعالى أعلم اه قلت وسيأتي عند قول المتن وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير ما هو كالصريح في ذلك فتأمل وفي كافي الحماكم واذا اشترى لحماً موهها بفضة بدراهم أقل مما فيه أو أكثر فهو جائز لان التقوية لا يتخلص الا ترى انه اذا اشترى الدار الموهة بالذهب بشمن مؤجل يجوز ذلك وان كان

ما في سقوطها من التحويل بالذهب أكثر من الذهب في الثمن (قوله وفيه نظرائه) أقول لا شك ان النصل أخص من السيف لان السيف يطلق على الحلية ٢١٤ لانه اسم لها والنصل بخلاف النصل فاذا قال خذ هذا من ثمن النصل خاصة ولا يمكن تمييزه الا

بكون المنقود ثمن الصرف ويصح ان يبيع ولا يحسن له الا بصرف المنقود الى الصرف في حكمنا بجوازه تعجيل البيع وان أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف فعلى هذا ما ذكر في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط اه وفيه نظر لان ما في المحيط انما هو فيما اذا صرح بالنصل دون السيف ولا شك في عدم انصرافه الى الحلية لانه صريح كما قدمناه لكن بشرط أن يتخلص بلا ضرر والا صرفناها الى الحلية وتركنا الصريح تعجيلا لانه لو لا ذلك بطل في السكل وما في المبسوط انما هو فيما اذا قال خذ هذا من ثمن السيف خاصة فذكر السيف ولم يذكر النصل والحاصل انه ان ذكر السيف ولم يقل خاصة صرف الى الحلية مطلقا أعني سواء أمكن التمييز بلا ضرر أولا وان زاد خاصة أو لم يذكر السيف وانما ذكر النصل لا ينصرف اليها وبصرف الى النصل ان أمكن تخليصه بلا ضرر والا صرفناه الى الحلية وفي البدائع ان ذكر انه من ثمن السيف يقع عن الحلية وان ذكر انه من ثمن النصل فان أمكن تخليصه بلا ضرر يقع عن المسد كور ويبطل الصرف بالاقتراق والا فالمنقود ثمن الصرف ويصح ان يبيع وفي المغرب الحلية الزينة من ذهب أو فضة يقال حلية السيف والسرج وغيره وفي التنزيل وتستخرجون حلية تلبسونها أي اللؤلؤ والمرحان اه (قوله ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه واقترا صحت فيما قبض والاناء مشترك بينهما) يعني اذا باعه بفضة أو ذهب لانه صرف وهو يبطل بالاقتراق قبل القبض فينتقد الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا يكون هذا تقريرا للصفة أيضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الاقتراق بخلاف ما اذا هلك أحد العبدین قبل القبض حيث ثبت الخيار في أخذ الباقي لعدم الصنع منه (قوله وان استحق بعض الاناء أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو رد) لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص بضره وهـذا العيب كان موجودا عند البائع مقارنا له وان أجاز المستحق قبل أن يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له ياخذ البائع من المشتري ويسلمه اليه اذ لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلًا للمعير فتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المعير حتى لو افترق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس بطل العقد كذلك في السراج الوهاج أطلق الخيار فعمل ما قبل القبض وبعده (قوله ولو باعه قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار) لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص فيها لا يضرها بخلاف الاناء أطلقه وهو محمول على ما اذا كان بعد قبضها أما اذا استحق بعض النقرة قبل قبضها فان له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل القام بخلاف ما بعد القبض لتمامها وفي المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان اه وفي النهاية هي قطعة فضة مذابة كذا في ديوان الادب وعلى هذا وقع في بعض كتب الاوقاف المصرية كالشيخونية والصغر غمشمه من الدراهم النقرة المراد منها الفضة لكن وقع الاشتباه في انها فضة خالصة أو مغشوشة وكنت استفتيت بعض المالكية عنها فافتي

بضرر صح البيع والصرف يجعل النصل عبارة عن السيف فاذا ذكر السيف بدل النصل صح البيع والصرف بالاولى فقول المبسوط انتقض البيع في الحلية يتعين جملة على

ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه واقترا صحت فيما قبض والاناء مشترك بينهما وان استحق بعض الاناء أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو رد ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار

ما اذا أمكن تمييزه بلا ضرر والا خالفه ما في المحيط فلا بد من هذا التوفيق لدفع المناوأة بينهما وهو توفيق حسن نعم قول الزيلعي والابطل في السكل لا يناسب هذا التوفيق لما علمته من انه اذا كانت الحلية لا تتخلص الا بضرر صح في السكل فكيف يحتمل مسألة المبسوط على التفصيل المذكور في المتن ولعل مراده التفصيل بين ما يميز بضررا وبدون ضرر من

غير نظر الى حكمه تامل (قوله فان أجاز المستحق الخ) قال الرمي عازي بالي الغزي هذا اختيار منه لقول الخصاص بانه فان البيع ينتقض عنده بمجرد القضاء وظاهر الرواية بخلافه كما تقدم في الاستحقاق اه (قوله وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس بطل العقد) صوابه صح العقد كما هو مسطور في الجوهره (قوله وكنت استفتيت بعض المالكية)

بأنه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفاً وثلاثة فلوس قال فليعول على ذلك ما لم يوجد خلافه اه وقد اعتبر ذلك في زماننا ولكن الأدنى متيقن به وما زاد عليه مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبننا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد فلو ادعت مائة درهم مهر او جب لها مائة درهم وسط اه فينبغي أن يعول عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكربر وشعير بضعةهما) أي بان يبيعهما بكرى بر وكرى شعير وانما جازلانه يجعل كل جنس مقابلاً بخلاف جنسه تصحيحاً للعقد ولو صرف الى جنسه فسد لان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير تعرض لقيد لا مقابلة الكل بالكل شائعاً ولا فرداً معيناً فصاركما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحاً للعقد وكان صرف النقدي الى المتعارف ولا يرد علينا ما لو اشترى قلباً بعشرة وثوباً بعشرة ثم باعه ما مرابحة بخمسة وعشرين فانه لا يصح وان أمكن صرف الربح الى الثوب لانا لو صرفناه لصارتولية في القلب وهو خلاف المراجعة فكان ابطاله وكذا لا يرد لو اشترى عبداً بالف ثم باعه قبل النقد مع آخر من البائع بالف وخمسة مائة فانه لا يصح في المشتري بالف لان طريق التصحيح غير متعين لا مكان صرف الالف ومائة اليه أو مائتين الى غير ذلك من الصور وأورد عليه ان الطرق متعددة في مسألة الكتاب لجواز أن يصرف الدينار الى الدينار الدرهم الى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز أن يصرف الدرهم الى الدينارين والدينار الى الدرهم وأوجب عنه بأنه أقل تغيراً فكان أولى وكذا لا يرد علينا ما لو جمع بين عبده وعبده غيره وقال بعثك أحدهما فانه لا يصح للتنكير وان أمكن تصحيحه بصرفه الى عبده وأوجب بان البيع أضيق الى منكر فلا ينصرف الى المعين للتضاد والمنكر ليس بمحل للبيع ورد بأنه ليس بشئ لان المعرفة مما صدقات الذكوة فان زيد اصدق عليه رجل ولا شك انه يحتمل فيجب حله عليه وقد قال أبو حنيفة في قوله عبدي أو جاري حر أنه يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر للمعرف وكذا ما قبل ان تصحج العقد يجب في محل العقد وهو لم يضاف الى المعين وفي فتح القدير واعلم ان ما أورد على دفع النقوض المذكورة ان لحظه جواب فذاك والا فلا يضرك النقص في إثبات المطلوب اذا غايته انه خطأ في محل آخر اذا اعترف بخطائه في محل النقص وذلك لا يوجب خطأه في محل النزاع اه وأما مسألة ما اذا باع درهمين ووثوباً بدرهم ووثوباً وافتراقاً بالقبض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صحيحاً وانما طرأ الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وقد انعقد بلا فساد وكل ما ليس في الفساد الطارئ وفي الظهيرية معزياً الى المبسوط باع عشرة وثوباً بعشرة ووثوباً بعشرة وافتراقاً قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرف الجنس الى خلاف جنسه لم يبطل ولكن قيل في العقود يحتمل التصحيح في الابتداء ولا يحتمل للبقاء على الصحة اه وفي الايضاح الاصل في هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت على ابدال وجب قسمة أحد البدلين على الآخر وتظهر الفائدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق وجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة فان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الاجزاء وان كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة وأما ما فيه الربا فانما يجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فان الخمسة بالخمسة والخمسة الاخرى بالدينار وكذا لو قابل جنسين بجنسين كما في مسألة الكتاب اه ونظير المسئلة المسئلة التي تلي هذه وهي (قوله واحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار) أي صح بيع فتكون العشرة

وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكربر وشعير بضعةهما وأحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار

قدمنا في المتفرقات عن النهر ان المراد به علامة عصره ناصر الدين اللقاني رحمه الله تعالى (قوله والصرف لدفع الفساد) أي صرف الجنس الى خلاف جنسه

بمثلها والدينار بالدرهم صحيحا للعقد على ما بيننا وانما ذكر هذه بعد التي قبلها وان كانت قد علمت مما
 قبلها لبيان ان الصرف الى خلاف الجنس لا يتفاوت في الجميع أو جزه واحد كذا في السراج الوهاج
 (قوله ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) أي يصح بيع للتخاد في
 الجنس فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل ما يرد به بيت المال
 وبأخذ التبار ولا تنافي لاحتمال أن تكون هي المقطعة وفي الهداية ولو تبايعا فضة بفضة أو
 ذهبا بذهب ومع أقله ما شئ آخر تبلغ قيمته باقى الفضة جاز البيع من غير كراهة فان لم تبلغ دفع
 الكراهة وان لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقيق الربا اذا الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا اه
 وصرح في الايضاح بان الكراهة قول محمد وأما أبو حنيفة فقال لا بأس به وفي المحيط انما كرهه محمد
 خوفا من أن يالفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز وقيل لانهم ما باشر الحيلة لاسقاط الربا كبيع
 العينة فانه مكروه وفي فتح القدير اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه ان يظهر في التراب شئ
 فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا واشترى تراب فضة لا يجوز لان البدلين
 هما الفضة لا التراب ولو اشترى تراب ذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمائة لاختلاف الجنس فلو ظهر
 أن لا شئ في التراب لا يجوز وكلما جاز فاشترى التراب بالخيار اذا رأى لانه اشترى ما لم يره اه (قوله
 ودينار بعشرة عليه أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة) أي صحيح بيع اما اذا
 قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو
 جائز اجماعا لان التعيين للاختراز عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته
 ولذا لو صار فادراهم دينار بدينار صحيح لفوات الخطر وأما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة
 ثم تقاصا فالمد كور هنا استحسان والتباس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبداد لا يبدل
 الصرف وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا الى الدين فتثبت
 الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول وفي فتح القدير ونحن نقول موجب العقد
 عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير انه
 بقبض سابق ولا يبالى به لمحصل المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقرر بر لا حاجة
 الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق بخلاف ما اذا باع
 بالف ثم بالف وجسمائة فان الفسخ لازم لان أحدهما لم يصدق على الآخر بخلاف العشرة مطلقا
 مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيد في العقد بها والالم يمكن قضاؤها أصلا اذا وجود
 للطلاق بقيد الاطلاق وعلى هذا مشا وتقر به انهما لما غيرا موجب العقد فقد فسخا الى عقد آخر
 اقتضاء اه أطلق في العشرة الدين فشم ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف أو حدثت بعده
 وقيل لا يجوز التقاص بدين حدث بعده والاوّل أصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول وانشاء
 صرف آخر فيكتفى بالدين عند التقاص بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين
 آخر مطلقا متقدما كان أو متأخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة برأس مال السلم لافتراق
 دين بدين ولذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه رأس مال السلم
 بخلاف الصرف وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة من
 المشتري أو غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض اه وقوله
 وتقاصا راجع الى الثانية وأما الاولى فتقع المقاصة بنفس العقد والحاصل ان الدين اذا حدث

ودرهم صحيح ودرهمين
 غلة بدرهمين صحيحين
 ودرهم غلة ودينار بعشرة
 عليه أو بعشرة مطلقة
 ودفع الدينار وتقاصا
 العشرة بالعشرة

(قوله أطلق في العشرة
 الدين فشم الخ) هذا
 راجع الى قوله أو بعشرة
 مطلقة اذ لا يتصور في
 المقيدة أن يكون الدين
 حادثا بعد عقد الصرف

وغالب الفضة والذهب
فضة وذهب حتى لا يصح
بيع الحالصة بهما ولا
بيع بعضهما ببعض الا
متساويا وزنا ولا يصح
الاستقراض بهما الا وزنا
وغالب الغش ليس في
حكم الدراهم والدنانير
فيصح بيعها بجنسها
متفاضلا

(قوله لانه لا يميز الا
بضرر) أى اشتراط
قبض الغش ليس لذاته
بل لانه لا يمكن فصله عن
الفضة الخالصة التي
يشترط قبضها الا يقال
ان النحاس الذي هو
الغش موزون ايضا فقد
وجد القدر فيشترط فيه
التقايض لذاته لا لضرر
تخلصه لانه قول وزن
الدراهم غير وزن النحاس
ونحوه فلم يحكمها قدر
والا لزم أن لا يجوز بيع
القطن والزيت ونحوه
مما يوزن الا اذا كان الثمن
من الدراهم مقبوضا في
المحاسن ولم يصح فيها السلم
(قوله والفرق ان الفضة
أو الذهب الخ) قال الرملى
عبارة الزيلعي والفرق
بينهما ان الفضة المغلوبة
أو الذهب المغلوب
موجود حقيقة من حيث
اللون وما لا بالاذابة فان

بعد الصرف فان كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا وان حدث بالشراء بان باع
مشتري الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعله قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات
وان جعله قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة ومن مسائل المقاصات وان لم تكن من الصرف
ما في المنتقى له وديعة وللمودع على صاحبها دين من جنسها لم تصرف قصاصا بالدين قبل الاتفاق عليه
واذا اجتمع عليه لا تصير الوديعة قصاصا ما لم يرجع الى أهله فيما خذها وان كانت في يده فاجتمع
على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة سواء والدينان اذا كانا من جنسين
لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان أحدهما حالا والاخر مؤجلا وكذا اذا كان
أحدهما غلة والاخر مبيعا كذا في الذخيرة أيضا من كتاب الصرف وذكر في كتاب المسدينيات ان
الدينين اذا كانا مؤجلين لا تقع المقاصة حتى يتقاصا وذكر قبله ان التفاوت في الوصف يمنع المقاصة
بنفسه ولا يمنع اذا جعله قصاصا اه وفي الصحاح تفاص القوم اذا قاس كل واحد منهما صاحبه
في حساب أو غيره اه واذا اختلف الجنس وتقاصا كأن كان له عليه مائة درهم وللدائن مائة دينار
عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب
الدراهم ما بقي منها كذا في الظهيرية وفي فروق الكرايم من النفقات واذا طلبت المرأة النفقة
وكان للزوج عليها دين فقال الزوج احسبوا لها نفقتها منه كان جائزا لانهما من جنس الدراهم والدنانير
فتقع المقاصة عند التراضي فرق بين ههنا وبين سائر الديون فان هناك المقاصة تقع من غير
التراضي وهنا شرط التراضي والفرق ان دين النفقة أدى لما ذكرنا فلا تقع المقاصة الا بالتراضي
كما لو كان أحد الدينين جيذا والاخر رديا بخلاف سائر الديون لانها جنس واحد فلا يشترط التراضي
اه وتقدم ثبوت من فوائد المقاص في باب أم الولد فارجع اليه (قوله وغالب الفضة والذهب فضة
وذهب) يعنى فلا يصح بيع الحالصة بها ولا بيع بعضهما ببعض المتساويا وزنا ولا يصح
الاستقراض بها الا وزنا لانهما لا يخلوان عن قليل غش اذهما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون
خلقا فيعسر التمييز فصارك الردي وهو والجيد سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما فلا
اعتبار له أصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فاللغلوب اعتبارا كما سيأتى اه (قوله وغالب الغش
ليس في حكم الدراهم والدنانير فيصح بيعها بجنسها متفاضلا) أى وزنا وعدا لان الحكم للغالب
فلا يضر التفاضل لجعل الغش مقابلا بالفضة أو الذهب الذي في الاخر ولو كان يشترط التقايض
قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين ويشترط في الغش أيضا
لانه لا يتميز الا بضرر وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة أو الذهب الخالص لا بد أن يكون الخالص
أكثر من الفضة أو الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش على مثال
بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة أو الذهب المغلوب بالمغشوش بالغالب حتى لا يجوز بيعه
بجنسه الاعلى سبيل الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بهما فجعل كأنه كله فضة أو ذهب ومنع بيعه
متفاضلا والفرق ان الفضة أو الذهب المغلوب موجود حقيقة حالا بالوزن وما لا بالاذابة لكونهما
مخلصان منه بالاذابة فكانا موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر في نصاب الزكاة بخلاف الغش
المغلوب لانه يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة أو الذهب الذي في الغش الغالب يحترق
ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبران أصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا لان كان
موزونا للربا وفي الهداية ومشايخنا يعنى مشايخ ما وراء النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز

والتبايع والاستقراض
بما يروج عددا أو وزنا أو
بهما ولا يتعين بالتعيين
لكونها أثمانا وتتعين
بالتعين ان كانت لتروج
والمساوي كغالب الفضة
في التبايع والاستقراض
وفي الصرف كغالب العش
ولو اشترى بها أو بفلوس
نافقة شيئا وكسدت بطل
البيع

الفضة أو الذهب بخالصان
منه بالأذابة فكأننا
موجودين حقيقة وحكما
حتى يعتبر ما فيه من
الفضة والذهب من
النصاب في الزكاة أيضا
بخلاف الغش المغلوب
بهما لانه يحترق ويهلك
ولا لون له في الحال أيضا
الح وهو أفهم للقصد
هنا (قول المصنف ولو
اشترى بها أو بفلوس
نافقة شيئا وكسدت بطل
البيع) أي انفجخ ان
فسخه من له الدراهم
لامطلقا كما ينه عنه بعد
مخوورقة ونامله مع التعليل
لمذهب الامام الا في
اه قات وفي غاية البيان
وقال بعض مشايخنا انما
يبطل العقد اذا اختار
المشتري ابطاله فسحا
لان كسادها بمنزلة
هيب فيها والاول أظهر
بقوله والانقطاع

ذلك أي يبيعهما بجنسهما متفاضلا في العدالي والغطار فقمع ان الغش فيها أكثر من الفضة لانها أعز
الاموال في ديارنا فلوا بيع التفاضل فيها يفتح باب الربا الصريح فان الناس حينئذ يعتادون في الاموال
النفيسة فتدرجون ذلك في النقود والحالصة والغطار فرة دراهم منسوبة الى غطريق بكسر الغين
المججمة وسكون الطاء وكسر الراء بعدها الياء وآخرها الفاء ابن عطاء السكندی أمير خراسان أيام
الرشيد وقيل هو خال الرشيد والعدالي يفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وبالألام المكسورة
وهي الدراهم المنسوبة الى العدال وكأنه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا في البناية والغش
بمعنى المغشوش وهو غير الخالص كذا في القاموس (قوله والتبايع والاستقراض بما يروج عددا
أو وزنا أو بهما) لان المعتبر فيما لانص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر فيها
العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فيه وبالعقد فيه وبهما فبكل منهما (قوله ولا يتعين
بالتعيين لكونها أثمانا) يعني ما دامت تروج لانها بالاصطلاح صارت أثمانا فدام ذلك الاصطلاح
موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقضي (قوله وتتعين بالتعين ان كانت لتروج) لزوال المفتضى
للثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل سلعة وانما صارت أثمانا بالاصطلاح فاذا تر كوا
المعاملة بهارجعت الى أصلها وان كان يأخذها البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها
بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جيا يتعلق
حقه بالجيد ولو حود الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني وأشار بالتعيين عند عدم راجها وعدمه
عند راجها الى انها اذا ملكك قبل القبض لا يبطل العقد ان كانت راجحة ويبطل ان لم تكن
وأطلق في تعيينها وهو مقيد بما اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم فان
كانا لا يعلمان أولا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل ان الآخر يعلم فان البيع يتعطل بالدراهم
الراجعة في ذلك البلد لا بالشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كان يقبلها البعض ويردها
البعض فهي في حكم الزيف والنهجرة فيتعلق البيع بجنسها لا بعينها كما هو في المراجعة لكن
يشترط أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمرها لانه رضى بذلك وأدرج نفسه في البعض الذين يقبلونها
وان كان البائع لا يعلم يتعلق العقد على الاروج فان استوت في الرواج جرى التفصيل الذي أسلفناه
في أول كتاب البيع كذا في فتح القدير (قوله والمساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض
وفي الصرف كغالب الغش) يعني فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة
لان الفضة موجودة فيها حقيقة ولم تصرف مغلوقة فيجب الاعتبار بالوزن شرطا واذا اشار اليها في المبايعه
كان بيانها لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بها كذا قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها أثمانا لم تتعين
واما في الصرف فيجب بيعها بجنسها على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة المخالصة لم يجز حتى يكون
الخالص أكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما وفي الثانية ان
كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل قطا هو رده انه أراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو
مخالف لما ذكرناه ووجهه ان فضتها لم تصرف مغلوقة بجملة كانت كها فضة في حق الصرف احتياطا
(قوله ولو اشترى بها أو بفلوس نافقة شيئا وكسدت بطل البيع) أي اشترى بالدراهم التي غلب
عليها الغش أو بالفلوس وكان كل منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم
الحاجة الى الاشارة لالتحاها بالثمن ولم يسلمها المشتري الى البائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع

عن أيدي الناس كالفساد) قال الرمي الحق هذا الشارح الانقطاع بالفساد الذي يلي وفي المضمرات قال فان انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع هو المختار في الذخيرة الانقطاع كالفساد ٢١٩ وحدا الانقطاع أن لا يوجد

في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة فليس ينقطع والاول أصح اه ذكره الغزالي اه (قوله وحكم الدراهم كذلك) قال الرمي يريد به الدراهم التي لم يغلب عليها الغش كما هو ظاهر فعلى هذا لا يختص هذا الحكم بالغالب الغش ولا بالفلوس فالتنصيص عليه ما دون الدراهم الجيدة لقلية الفساد فيها ما دونها تامل (قوله وقالوا انه على قول محمد الخ) قال في النهر واعترضهم في المحاشي السعدية بان محمد لا يقول بان الفساد يوجب الفساد فكيف يستقيم ذلك على قوله فليتأمل أقول وكذا أبو يوسف لا يقول به أيضا كما قد علمت فكيف يكتب في الفساد بالفساد في تلك البلدة على قوله ثم رأيت بعد التامل ان مما يجب المصير اليه في الجواب ان ما في العيون مبني على ما جرى عليه في المتوسط والاسرار وشرح الطحاوي من ان الفساد بالفساد في الفلوس قول الكل

عن أيدي الناس كالفساد وحكم الدراهم كذلك وان اشترى بالدراهم ثم كسدت أو انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمه وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عند الامام وقال لا يبطل البيع لان المتعذر انما هو التسليم بعد الفساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند أبي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الفساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف وفي المصطوي والتممة والمحقات بقول محمد يفتى رفقيا بالناس ولا يخيبة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما تناول عينها بصيغة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل بخلاف الف النحاس فانه بالفساد يرجع الى أصله فكان الغالب عدم العود والفساد لغة كما في المصباح من كسد الشيء يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسديته على بالهمزة فيقال كسده الله وكسدت السوق فهي كاسدية بغير هاء في الصحاح وبالهاء في التهذيب ويقال أصل الفساد الفساد اه وفقها ان يترك المعاملة لها في جميع البسلا وان كانت تروج في بعض البسلا لا يبطل لكنه تعيب اذا لم ترج في بلدهم فتخير البائع اذا شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته وحدا الانقطاع أن لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت هكذا في الرواية وفي فتح القدير ما ذكر للفساد ذكره في العيون وقالوا انه على قول محمد وأما على قوله ما فلا وينبغي أن يفتى في البيع بالفساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلوس بالفلوس عندهم ما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالفساد يجب أن يكون على هذا القياس أيضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك اه قيد بالفساد ومثله الانقطاع لانها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبuyer على حاله بالاجاع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطلب بالف بذلك الميعار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي المصباح نفقت الدراهم نفقا من باب تعب نفقت ويتعدى بالهمزة فيقال أنفقتها قيدنا بكونها لم تقبض لان البائع لو قبضها ثم كسدت فلا شيء له وفي الخلاصة عن المحيط دلالة باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة واستوفاهم كسدت قبل أن يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له اه وفي البرازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس القرض أو رخصت فعند الامام الاول والثاني اول ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعرض الى المنتقى وفي فتاوى قاضيخان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسيحياني قال ولا ينظر الى القيمة ولكن صورها بما اذا باع مائة فلان بدراهم وقولهم عن المنتقى يلزمه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض له بالتوزيع فقوله يوم البيع عائد الى البيع وقوله يوم القبض عائد الى القرض وفي البرازية والاجارة كالبيع والدين على هذا وفي النكاح يلزمه قيمة تلك الدراهم وان كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي

وان الخلاف الاول مقصور على الدراهم المغشوشة وسوى القدوري بين الكل وهو الوجه اذا لفرق يظهر ولم أر من أفصح عن هذا بحاله تعالى الموفق (قوله وفي البرازية والاجارة كالبيع والدين على هذا الخ) يوهم انه من تعلقات الغلاء والرخيص وليس كذلك

وصح البيع بالفلوس
النافقة وان لم تتعين
وبالكسادة لاحتي بعينها
ولو كسدت أفلس القرض
يجب رد مثلها ولو اشترى
شيئا بنصف درهم فلوس
صح ومن أعطى صبريا
درهما وقال اعطني به
نصف درهم فلوس
ونصفا الاحبة صح

لان البرزاي انما ورد
ذلك في المنقطع المساوي
حكمه للكساد كذا نبه
عليه شيخنا اه أبو السعود
(قوله وفي فتح القدير
وأما اذا استقرض دراهم
غالبه الغش الخ) اعلم ان
تقييد الاختلاف في رد
المثل أو القيمة بالكساد
يشير الى انها اذا غلت أو
رخصت وجب رد المثل
بالاتفاق وقدر نظيره
فيما اذا اشترى بغالب
الغش أو بفلوس نافقة
واعلم انه استفيد من
كلامه ان تقييد الكساد
بأفلس القرض ليس
أحترازا يبدل انه حكى

(قوله وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تتعين) لانها أموال معلومة وصارت أثمانا بالاصطلاح
فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا قال أردنا تعليق الحكم
بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلانها بفلسين باعيانها حيث يتعين من غير
تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما وأما على قول محمد لا يتعين وان صرحا وأصله
أن اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما قد مناه
(قوله وبالكسادة لاحتي بعينها) لانها ساس لمع فلا بد من تعيينها (قوله ولو كسدت أفلس القرض
يجب رد مثلها) أي عدد اعند أي حنيفة وقالا عليه رد قيمتها التعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن
والمردود لا فقات المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند أبي يوسف عليه القيمة يوم
القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم القبض معلومة
وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف أيسر لان قيمته يوم القبض معلومة
ويوم الكساد لا تعرف الا بخرج ولا بي حنيفة أن القرض اعادة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق
برد مثله والتمنية زيادة فيه والاختلاف مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب ثم انقطع
عن أيدي الناس وجبت قيمته اجماعا لكن عند أبي حنيفة يوم الخصومة وعند أبي يوسف يوم
الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي الحانية والفتاوى الصغرى والبرازية الفتوى على قول محمد
رفقا بالناس وفي المصباح الفلاس الذي يتعامل به ووجهه في القلة أفلس وفي الكثرة فلوس وفي فتح
القدير وأما اذا استقرض دراهم غالبه الغش فقال أبو يوسف في قياس قول أبي حنيفة عليه مثلها
ولست أروى ذلك عنه ولكن روايته في الفلوس اذا أقرضها ثم كسدت وفي البرازية وكذا الخلاف
ان أقرضه طعاما بالعراق وأخذه بمكة فعند الثاني عليه قيمة يوم قبضه بالعراق وعند محمد قيمة
بالعراق يوم اختصما وكذا الخلاف في الفلوس المغصوبة اذا كسدت حال قيام العين وكذا العدالي
ثم قال ولو اشترى بالنقد الرائج وتقابضتم تقايلا بعد كساده رد البائع المثل لا القيمة عند الامام
ولو اشترى بالنقد الكساد بلاشارة وتعيين والعقد واسد كالكساد الطارئ وقالوا لو كان مكانه
نكاح وجب مهر المثل وفيه نظر ويجب أن يقال لو قيمة الكساد عشرة أو أكثر فهي لها وان أقل
فتمام العشرة وان طرأ الكساد العام في كل الاقطار ثم راجت قبل فسخ البيع يعود البيع جائزا
لعدم انفساخ العقد بلافسخ اه فعلى هذا قول المصنف سابقا بطل البيع أي انفسخ ان فسخه من
له الدراهم لا مطلقا اه (قوله ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح) وعليه فلوس تباع بنصف
درهم وعلى هذا لو قال بثلاث دراهم أو بربعه أو بدنانق فلوس أو بقيراط فلوس لان التبايع بهذا
الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع قيد بمادون
الدراهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد أو بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم
العرف وجوزه أبو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كذا في الكافي والمجتبي والدانق سدس درهم
والقيراط نصف السدس (قوله ومن أعطى صبريا درهما فقال اعطني به نصف درهم فلوس
ونصفا الاحبة صح) لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وينصف درهم الاحبة من الفضة فيكون
نصف درهم الاحبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحب بمقابلة الفلوس قيد بقوله به لانه لو قال اعطني
بنصفه فلوسا ونصفه نصف الاحبة بطل في الكل على قياس قوله وعندهما صح في الفلوس وبطل
فيما قابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر الفساد وعنده يتعدى وأصله أن

العقد يتكرر عنده بذكر اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصف الا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع فهنا صور الاولى مسألة الكتاب اعطني به نصف درهم فلوس ونصف الا حبة صح اتفاقا الثانية اعطني بنصفه فلوسا ونصفه نصف الا حبة فسدت في الكل عنده وفي الفضة فقط عندهما الثالثة اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصف الا حبة جاز في الفلوس فقط ولم يذكروا المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله ان تفرقا قبل القبض فسدت في النصف الا حبة لكونه صرفا لا في الفلوس لانها بيع فيكفي قبض أحد البدين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ الفلوس حتى افتراق بطل في الكل للافتراق عن دين بدين وقد مناشيا من أحكام الفلوس في باب الربا وفي هذا الباب والى هنا ظهر أن الاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبه الباء أولا وقبل بيجفسه أولا ومبييع بكل حال كالتياب والدواب وثمن من وجهه مبيع من وجهه كالمليات غير النقدين من المكيل والموزون فان كان معين في العقد كان مبيعا والا صحبه الباء وقول بيجفسه فهو ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهي ثمن والافسلة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل بهلاكه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه في الكل ومن حكمها وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات الى آخر ما قدمناه في باب الربا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الكفالة

ذكرها عقب البيوع لانها غالبا تسكون بالثمن أو بالمبيع ومناسبتها للصرف لانها تكون آخر اعند الرجوع منه أو ضمة عما يثبت في الذمة من الاثمان وقدمه عليها لانه من البيوع والكلام فيها في عشرة مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا أيضا والاسم الكفالة وحكى أبو زيد سمعا من العرب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلت وكفلت به وعنه اذا تحملت به ويتعدى الى مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف المحرف فيهما وقد يثبت مع المثل قال ابن الانباري تكفلت بالمال التزمت به وألزمته نفسي وقال أبو زيد تحملت به وقال في المجمع كفلت به كفلة وكفلت عنه بالمال لغربه حقوق يدينهما وكفلت الرجل والصغير من باب قتل كفالة أيضا علمته وقت به ويتعدى بالتضعيف الى مفعول ثان يقال كفلت زيد الصغير والفاعل من كفالة المال كفيل به للرجل والمرأة وقال ابن الاعرابي وكافل أيضا مثل ضمن وضامن وفرق الليث بينهما فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول انسانا وينفق عليه والكافل وزان جل الضعف من الاجراء والاثم والكفل يفحش في العجز اه وفي المغرب الكفيل الضامن وتركيبه دال على الضم والتضمن والكفالة ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة اه الثاني في معناها شرعا قد اختلف فيه وقد أشار الى الاصح بقوله (هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة) الضم الجمع ومن النقصاء من جعل الضمان مشتقا من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لان نون الضمان أصلية والضم لانون فيه فهما مادتان مختلفتان كذا في المصباح والذمة العهد والامان والضمان وقولهم في ذمتي كذا أي في ضمانتي والجمع ضم مثل سدره وسدر كذا في المصباح وقال الاصوليون ان الاكدي يولد له ذمة صالحة للوجوب له وعليه وفي التحرير والذمة وصف شرعي به

كتاب الكفالة
هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة

الخلاف في رد المثل أو القيمة فيما اذا كان القرض الذي كسدهما غلب غشه وانظر حكم ما اذا اقترض من فضة خالصة أو غالبية أو مساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف أو يجب رد المثل بالاتفاق أبو السعود (قوله حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا الخ) قال في الشرع بلالية لكن قالوا فيه اشكال لان قوله اعطني مساوية كلفظ بعني وبالمساوية لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بذكره ولعل الوجه أن يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على انه ما عقدا عقدين كذا في شرح

المجمع
كتاب الكفالة

الاهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد أنها العهد
فقولهم في ذمته أى في نفسه باعتبار عهدهما من باب اطلاق الحال وارادة المصل اه والمطالبة من
طالبتها مطالبة وطلا بامن باب قاتل كذا في المصباح وحاصله أن الكفيل والمكفول عنه صاروا
مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما والمطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال
أولا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل والمال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ
المطالبة باطلاقه بنظامهما هذا على رأى بعضهم وخم مسكين بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم
النفس فان المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه وقيد بالمطالبة لدفع قول من قال انها الضم
في الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل من غير سقوط عن الاصيل ولم يرجع في المبسوط أحد القولين
على الآخر وما يظن مانعاً من لزوم ضرورة الدين الواحد دينين على هذا القول دفعه في المبسوط
بأنه لا مانع لانه لا يستوفى الا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلاهما من القيمة
وليس حق المسالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفى الا من أحدهما واختياره تضمين أحدهما
يوجب براءة الآخر فكذا هنا لكن هنا بالقبض لا بمجرد اختياره ومما يدل على ثبوت الدين في
ذمة الكفيل أنه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل به على الاصيل مع أن هبة الدين
من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل أن ثبوت الدين في الذمة اعتباراً من الاعتبار الشرعية
فما زان يعتبر الشيء الواحد في ذمتين انما يمنع في عين تثبت في زمن واحد في طرفين حقيقيين ولكن
المختار ما ذكره المصنف أنه في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في ذمتين وان أمكن شرعاً لا يجب
الحكم برفوع كل ممكن الاموجب ولا موجب لان التوثيق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا بد من
ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل كذا في فتح القدير
وكذا الوصى والولى والناظر يطالبون بمأذون دفعه ولا شيء في ذمتهم وكذا كل أمين يطالب برد الامانة
ولا شيء في ذمته وكذا سيد العبد المأذون المديون مطالب ببيعه أو فداؤه ولا دين عليه وأما الجواب
عن الهبة والابراء فانا جعلناه في حكم دينين تصح تصرف صاحب الحق وذلك عنده أمارة له فلا
ضرورة ولا داعي الى ذلك وفي فتح القدير ولا يخفى أن ما نقل من قول أبي حنيفة أن الدين فعل يقتضى
أن يكون في ذمة الكفيل أيضاً كما هو في ذمة الاصيل اذ فعل الاداء واجب عليه اه وقد يقال
انما وجب عليه لاسقاط المطالبة عنه وأبو حنيفة انما جعله فعلاً لسقوطه عن الميت اذ لا يتأق الفعل
منه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس وليس مراده أن حقيقة الفعل لانه وصف قائم بالذمة وانما
مراده أن المقصود منه الفعل كما لا يخفى وقد صرحوا في مواضع بأنه وصف ولذا قالوا الديون تقتضى
بامثالها لان ما في الذمة لا يمكن تسليمه وفي الايضاح أخذنا من الغاية أن تعريضها بالضم في الدين
لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل اه قلت نعم لا يشمل لكن المعروف
لها بذلك انما أراد تعريف الكفالة بالمال فان أصل الخلاف نشأ من أن الكفيل هل يثبت في
ذمته المال أولاً ثم رأيت صاحب البدائع أشار الى ذلك في بيان حكمها ولم يذكر الشارحون لهذا
الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على أن الدين لا يستوفى الا من أحدهما وأن الكفيل مطالب وان هبة
الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح مع أن

ما صورته وفائدة كون
الكفالة ضم الذمة الى
الذمة في المطالبة لافي
الدين على القول الاصح
انه اذا مات الكفيل بعد
تعذر الاستيفاء من
الاصيل يأخذ الطالب
الدين من تركه الكفيل
على قول بعض المشايخ
لانه مديون على قولهم ولا
يأخذ على القول الاصح
لان حق الطالب على
الكفيل في المطالبة
فحسب وكذا اذا أبرأ
الطالب الاصيل برئ
الكفيل من غير عكس
هذا على القول الصحيح
وأما على قول بعض المشايخ
فلا يبرأ كل واحد من
الكفيل والاصيل ببراء
الطالب عن أحدهما بل
له الاخذ من الكفيل اذا
أبرأ الاصيل وكذا عكسه
لان كل واحد مديون
ومطالب اه بلفظه لكنه
لم يعزه الى كتاب فليحذر
من الكتب المعتمدة
والله تعالى أعلم اه كذا
في حاشية الرملى أقول
وجهه ظاهر وسيأتى
متنا انه لو أبرئ الاصيل
أو أخر عنه برئ الكفيل
وتأخر عنه ولا ينعكس

مع ان المصنف مشى على القول بانها الضم في المطالبة وسأنى هناك عن الغزى أيضاً ان الذى في الكتب
المعتمدة ان المال يحل بموت الكفيل وانه يؤخذ من تركته

(قوله وينبغي أن يكون قول الشيخ الامام الخ) قال في النهر هذا وهم منشؤه توهم ان قوله ماله عليك هذا المال يغيب ما ادعاه وليس كذلك اذ معناه ماله عليك المطالبة به وكيف يصح على ما ادعاه ان يكون ما عن الثاني مفرطاً على الاصح وهو يوافق فيما اذا عرض المدعي عليه فتارة يفرع على الاول وتارة على الثاني ما هذا التواني (قوله الثالث في بيان ركنها قالوا هو الايجاب والقبول) قال الرملي اقول أي عندهما وهو قول أبي يوسف ولا حتى انها لا تتم بالكفيل وحده ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول أجنبي عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجنبي عنه بان قال الطالب أكفل بنفس فلان لي فقال كفلت أو قال رجل أجنبي لغيره أكفل بنفس فلان أو قال عن فلان لفلان فيقول ذلك الغير كفلت تصح الكفالة وتقف على ما وراء المجلس على اجازة المكفول له وللكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يحيز الغائب كفالته أما اذا لم يوجد شيء من ذلك فقال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان أو بما لفلان على فلان من الدين فانها لا تقف على ما وراء المجلس حتى ٢٢٣ لو بلغ الطالب فقيل لم تصح

تتارخا فيه وفي جامع
الفصولين الكفالة للصبي
لم تجز قيل له هو حجر على
المضار لا المنافع بدليل
قبول الهدية والصدقة
وفي هذا منفعة فتجوز
قال الهبة والصدقة تصح
بالفعل وفعله معتبر وأما
هنا فلا بد من قول وقوله
لم يعتبر كذا ذكره في
الكفالة وذكر في الاحكام
لو كان الصبي ناجرا وصحت
الكفالة ولو خاطب عنه
أجنبي وقبل عنه توقفت
على اجازة وكيفية فان لم
يخاطب أجنبي ولا وليه
وانما خاطب الصبي عند
أي خيفة ومحمد رجهما
الله تعالى لا تصح وعند
أبي يوسف تصح اه والولي

الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح ويمكن أن يقال انها تظهر فيما اذا حلف الكفيل
أن لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث وجهه المقل دموعه وسيأتي عند قوله
وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ما يقتضي أن يكون ثمرة وفي الخاتمة رجل ادعى على غيره
أنه ضمن له عن فلان الغائب كذا كذا ادركهما قال الشيخ الامام يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من
الوجه الذي يدعي وعن أبي يوسف ان عرض المدعي عليه للقاضي فانه يحلفه بالله ماله عليك هذا
المال من الوجه الذي يدعي وان لم يعرض حلفه بالله ما ضمن والتعريض أن يقول المدعي عليه ان
الرجل قد يضمن ما لا ثم يؤدي أو يبرئه الطالب أو يؤديه المصدون عنه فيبرأ الضامن اه وينبغي
أن يكون قول الشيخ الامام مفرطاً على أنها للضم في الدين وما عن أبي يوسف مفرع على الاصح كما لا
يخفى وما يضعف أنها للضم في الدين أن المديون لو دفع الدين ثم كفله به انسان قالوا لا يصح مع
قوله هم ببقاء الدين بعد الدفع وأن الساقط المطالبة بالالفاظ الالية ولم يجعل أبو يوسف في قوله
الاخير القبول ركناً فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس الثالث في بيان ركنها قالوا هو
الايجاب والقبول بالالفاظ الالية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الاخير القبول ركناً فجعلها تتم
بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل يتوقف على اجازة الطالب وقيل تنفذ
وللطالب الرد وثمره الخلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فن قال بالتوقف قال لا يؤخذ
الكفيل الرابع في شرائطها وهي أربعة أنواع في الكفيل والاصيل والطالب والمكفول به ثم منها
ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ أما شرائط الكفيل والعقل والبلوغ وهم ما شرطان
للاانعقاد فلا ينعقد كفالة مجنون وصبي الا اذا استدان الولي ديناً في نفقة اليتيم وأمره بان يضمن
المال عنه فانه صحيح ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قبل زوجه من غير شرط فالشرط
لا يزیده الا ان كان كيداً فلم يكن متبرعاً فاما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب أو الوصي فلم يكن عليه

الاب أو الجد عند عدمه أو الوصي من أحدهما أو القاضي لولا اب ولا جد ولا وصي منهما (قوله وثمره الخلاف الخ) قال الرملي يفهم
منه انه لا يشترط على قوله في المجلس بل يصح قبل موته ويفهم منه أيضاً صحته على قوله ولو بعد موت الكفيل والمكفول عنه
تأمل (قوله الا اذا استدان الولي ديناً الخ) فان في النهر ثم رأيت في المحيط عز المسئلة الى المبسوط ولفظه في كفالة الصبي واذا
استدان له أبوه أو وصيه وأمر ان يكفل عنه في الدين وب نفسه جازت الكفالة بالدين دون النفس لان الاب أو الوصي متى استدان
على الصبي للنفقة كان لهما الرجوع بذلك في مال الصبي فكان أداء الدين على الصبي الا ان الوصي ينوب عنه في الاداء فاذا أمر
بالضمان فقد أذن له بالاداء وهو يملك الاداء باذنه فيجب عليه الاداء فلم يكن هذا الضمان تبرعاً اه وهو صريح في ان الصبي
يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولو لاها لكان الطالب انما هو على الولي وبهذا التقدير بطل قول عصرى هذا الاستثناء
مستدرك بل لا تصح كفالة الصبي مطلقاً فتدبره اه قلت ومثل ما نقله عن المحيط مذكور في اللؤلؤ الحبية

(قوله ونصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاها) قال في النهر وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا كانت بامر ثم رأيت كذلك في عقد الغرائد معزى إلى المدسوس حيث قال وكفالة العبد التاجر عن سيده بمال أو بنفسه بغير إذنه باطل (قوله الثاني أن يكون معلوما) قال الرملي وأما المكفول ٢٢٤ عنه فسيأتي قريبا في الحاشية نقلا عن التتارخانية أنهم قالوا شهد أنه كفل لهذا الرجل

بنفس رجل نعرفه بوجهه ولكن لا نعرفه باسمه فهو جائز وإن قال كفل بنفس رجل لا نعرفه بوجهه ولا باسمه فالشهادة جائزة وإن هذه المسئلة دليل على أنه لا تشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه تامل (قوله فالأول أن يكون مضمونا على الأصل) قال الرملي يعلم بذلك جواب واقعة الفتوى وهي الكفالة بالمسلم فيه في السلم الفاسد وهو عدم صحته لأن المكفول به غير مضمون على الأصل وسيأتي أن الكفالة بالمال شرطها أن يكون الدين صحيحا وسيأتي في شرح قوله وصح لو غنما أنه لو كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع يرجع الكفيل بما دفعه وكيف صح به وهو لا يطالب به الأصل فاني يطالب به الكفيل تامل (قوله فلا تجوز ببدل الكتابة) قال في النهر وينبغي أن يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة

فكان متبرعا به فلم يجز والمحررية شرط نفاذها فلم ينفذ كفالة العبد ولو مأذونا له في التجارة ويؤخذ بها بعد العتق بخلاف الصلح لا يؤخذ بها بعد البلوغ لعدم انعقادها وإن أذن المولى لعبده فيها فإن كان مديونا لم يجز ولا جازت ويصح فيها إلا أن فداها ولم تجز كفالة المكاتب عن أجنبي ولو أذن مولاها ويطالب بها بعد عتقه وتصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاها ما ولا يشترط أن يكون الكفيل صحيحا فتصح كفالة المريض لكن من الثالث لأنها تبرع وأما شرائط الأصل فالأول أن يكون قادرا على تسليم المكفول به إما بنفسه أو بوابسته فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس الثاني أن يكون معلوما فلو كفل بمال على واحد لم تصح ولا يشترط أن يكون حرا بالغا قلا وأما شرائط المكفول له فالأول أن يكون معلوما الثاني وجوده في مجلس العقد وهو شرط الانعقاد وقد تقدم في بيان الركن وتفرع على اشتراط قبوله أنه لا بد من عقله لا حرية وأما شرائط المكفول به فالأول أن يكون مضمونا على الأصل ديناً أو عيناً أو نفساً أو فعلاً ولكن يشترط في العين أن تكون مضمونة لنفسها الثاني أن يكون مقدورا للتسليم من الكفيل فلا تجوز بالحدود والقصاص الثالث أن يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة ولا يشترط أن يكون معلوم القدر الكل من البدائع مختصرا الحامس في سببها قالوا سبب وجودها تضيق الطالب على المطلوب مع قصد الخارج دفعه عنه إما تقربا إلى الله تعالى أو إزالة للآذي عن نفسه إذا كان المطلوب ممن يهجمه ما أهمه وسبب شرعيتها رفع هذه الحاجة والضرر الذي ذكرناه السادس في حكمها ففي البدائع لها حكمان أحدهما ثبوت مطالبة الكفيل بمال على الأصل وإن كان عليه دين طويل بكاه الكفيل إن كان واحدا وإن كانا اثنين طويل كل واحد بنصفه وفي الكفالة بالنفس يطالب باحضاره إن أمكن كما سيأتي والكفيل بالعين يطالب بتسليمها حال قيامها وببدلها حال هلاكها والتسليم يطالب بها بالفعل جميعا وقد منأنه يصح اشتراط الخيار فيها أكثر من ثلاثة فيمالي يصح تعليقها وما لا يصح قبيل الصرف السابع في صفتها فهي عقد جائز به لازم وسيأتي أن له الرجوع عنها في مسألة بإيع فلا نأخذنا بعبته فهو على الثامن في محاسنها ومساوئها فحاشا لها جلية وهي تفريق كرب الطالب الخائى على ماله والمطلوب الخائف على نفسه فقد كفاهما مؤنة ما أهمهما وهو نعمة كبيرة علم ما ولذا كانت من الأفعال العالية حتى امتن الله بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد المتضمن للامتنان على مريم إذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها ومساوئها كفاي المحتجب قال الامتناع عن التكفل أقرب إلى الاحتياط لأنه مكتوب في التوراة والزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة اه التاسع في أنواعها سيأتي أنها نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال العاشر في دليلها قوله تعالى ولمن جاءه حل بعير وأنا به زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه أبو داود والترمذي وفي الدر المنثور والزعيم الكفيل وغارم من الغرم وهو أداء شيء لازم اه ويحتاج إلى معرفة أسامي أربعة المكفول عنه وهو المدين والمكفول له وهو الدائن والكفيل وهو

قبل القضاء بها والمضى لما قدمناه من أنها لا تصير ديناً إلا بها وببدل الكتابة دين إلا أنه ضعيف ولا تصح الكفالة به الملتزم غارم ديناً أولى وقد أفتيت به (قوله والكفيل وهو الملتزم) قال الرملي ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضعينا وجيلا وزعيما وكافلا وكفيلاً وصغيراً وقبيلاً قال الماوردي غير أن العرف جاربان الضمين مستعمل في الأموال والجميل في الديار والزعيم في الأموال

الملتزم والمكفول به وهو الدين ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في
التاريخانية (قوله وتصح بالنفس وان تعددت) أي الكفالة بان أخذ منه كفيلا ثم كفيلا ثم
آخر وجاز رجوع الضمير إلى النفس بان كفول واحد نفوسا كما يجوز بالديون الكثيرة لاطلاق
قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس ولا يقال
لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى أن ذنباها كان غراما وما يمكنه
العمل عوجها بان يخلى بينه وبين المكفول أو يرافقه اذا دعاه أو يكرهه بالحضور إلى مجلس القاضي
وان لم يقدر استعانة باعوان القاضي ولانه التزم ما هو واجب على الاصيل وهو حضوره إلى مجلس
القاضي وسياق حكم ما اذا تعدد الكفيل فسلم البعض هل يبرأ الباقي فان قلت هل يجبر أحد على اعطاء
الكفيل بالنفس قلت يجبر المدعى عليه على اعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعى عليه
معروفا أو لا في ظاهر الرواية الا اذا كان غريبا وسياق في كتاب الدعوى وفي القنية ليس للمدعى
ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيان الدعوى واذا طلب القاضي منه كفيلا
وامتنع لا يحبس به القاضي وانما يأمره بالملازمة كذا في البرازية وفي البرازية وفي الدين المؤجل
اذا قرب التحول وأراد المديون السفر لا يجب اعطاء الكفيل وفي الصغرى ليس له مطالبة الكفيل
ولم يقيد بالمؤجل وقال الثاني لو قيل له طلب الكفيل قياسا على نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى قال رب
الدين مديوني يريد السفر له التكفيل وان كان الدين مؤجلا وفي الظهيرية قالت زوجي يريد أن
يغيب نفقته كفيلا لا يجيبها الحاكم إلى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني أخذ
الكفيل رفقابها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفول بما اذا لها عليه وفي المحيط لو أفنى يقول الثاني
في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقاب الناس وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح
من صاحب المحيط اه وفي القنية ان عرف المديون بالمطل والتسويق ياخذ الكفيل والا فلا
وجاز ان يكون المراد من تعددها ان يكون للكفيل كفيل ولذا قال في الحاشية الكفيل بالنفس
اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فبات الاصيل برئ الكفيلان وكذا الوماة الكفيل الاول برئ
الكفيل الثاني اه وأشار بجواز تعددها إلى أن المكفول له اذا أخذ من الاصيل كفيلا آخر
بعد الاول لم يبرأ الاول كذا في الحاشية فلقوله وان تعددت ثلاثة أوجه (قوله بقلت بنفسه
وبما عبر عن البدن ويحجزه شائع) أي تصح الكفالة بالنفس بقوله بقلت بنفسه فلان أو برأسه
أو وجهه ورقبته وعنقه وكل عضو منه يعبر به عن جميع البدن أو بثلثه أو ربعه وقد قدمناه في
الطلاق وقد ذكرنا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروا في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكرنا في
الطلاق الفرج ولم يذكروا هنا وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امرأة كذا في التاريخانية ولم
يذكر محمد رحمه الله تعالى ما اذا كفول بعينه قال البلخي لا يصح كفاي الطلاق الا أن ينوي به البدن
والذي يجب أن تصح الكفالة به كالطلاق اذا تعين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو
عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده أو رجله
ويتأني في دمه ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير قيدنا بكونه جزء الكفيل عنه لان الكفيل
لو أضاف الجزء إليه بان قال الكفيل كفول لك نصفي أو ثلثي فانه لا يجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن
كذا في السراج الوهاج (قوله وبضمنته) أي تصح بقوله ضمنته لك فلانا لانه تصرح بمقتضاها

وتصح بالنفس وان تعددت
بكفولت بنفسه وبما عبر
به عن البدن ويحجزه
شائع وبضمنته

التاريخانية بعزوه للذخيرة
(قول المصنف بكفولت
بنفسه) قال الرمي كفول
بفتح الفاء أفصح من
كسرها وقال شيخ الاسلام
ذكرنا في شرح الروض
وقال فان قلت كفول متعد
بنفسه كقوله تعالى وكفلها
ذكرنا فلم يعد المصنف
بغيره وبعبارة المصنف
كفول باحد الرجلين قلت
ذلك بمعنى عال وما هنا
بمعنى ضمن والتمزم
واسستعمال كثير من
الفقهاء له متعد بانيه
مؤول فان صاحب الصحاح
والقاموس وغيرهما من

أئمة اللغة لم يستعملوه إلا متعدي بغيره اه أقول فلذا أتى النسفي بالباء في بنفسه اه (قوله لانه لو قال أنا ضامن) قال الرمي أضمنت
بغير ضمير قال الغزي أقول ٢٢٦ يستفاد من هذا انه لا بد في صحة الكفالة من البيان اه كلامه أقول فلو قيل أضمن

هذا الرجل فقال ضمنت
أو أنا ضامن صح لان
السؤال معاد في الجواب
فصل البيان اه هذا
ونقل بعض الفضلاء عن
الشلي قدر اجعت نقولا
كثيرة من المتون والشروح
والغناوى فبعضهم صرح
بان ضمنت من ألفاظ
الكفالة بالنفس
لا الكفالة بالمال ولم أر
أحدا من مشايخنا ذكرها

وبعدي والى وأنا زعيم
وقيل به لا بأنا ضامن
لمعرفة

في ألفاظ الكفالة بالمال
لكن قال الشيخ أبو نصر
الاقطع عند قول
القدوري في الكفالة
بالنفس وكذلك ان قال
ضمنته أو هو على أو الى
أو أنا زعيم به أو قيل به
فاثبت ان هذه الألفاظ
يصح الضمان بها فلا
فرق بين ضمان النفس
و ضمان المال اه وينبغي
أن يقال هذه الألفاظ ان
أطلقت تحمل على
الكفالة بالنفس وإذا
كان هناك قرينة على

قيد بقوله ضمنته لانه لو قال أنا ضامن حتى تجتمعا أو لتقيا لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون نفعا
أو مالا كذا في الحاشية وفي السراج الوهاج لو قال على حتى تجتمعا أو لتقيا فهو جائز لان قوله هو على
ضمنان مضاف الى العين وجعل الالتقاء غاية له وفي التتارخانية هو على حتى تجتمعا فهو وكفيل الى
الغاية الى ذكرها وعلى هذا لو قال حتى تلتقيا فهو وكفيل الى الغاية اه (قوله وبعلى) لان كلمة
على للوجوب فهي صيغة التزام وفي التتارخانية قال لك عندي هذا الرجل أو قال دعه الى كانت
كفالة (قوله والى) بمعنى له قوله صلى الله عليه وسلم من ترك كالا الى أى يتيمافالى ومن ترك
مالا فلورثته (قوله وأنا زعيم) لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف
وأنا به زعيم أى كفيل كذا ذكر الشارحون لكن ذكر الرازى في شرح مختصر الطحاوى ان
من الناس من يظن أن قوله تعالى ولمن جاء به حل بغير وأنا به زعيم ان ذلك كفالة وليس منها فى شيء
لان القائل مستاجر لمن جاء به وهو الذى يلزمه ضمان الاجرة التى عقد عليها من جاء به وليس ضمانا
عن أحد وجوابه يحمل على انه كان رسولا من جهة الملك والرسول سفير فلا تجب الاحكام عليه كان
يقول ان الملك قال لمن جاء به حل بغير ثم يقول من جهته وأنا بذلك الحمل على الملك كفيل وذكر الفخر
الرازى بعد ما قرر ان دليل الكفالة الا ان هذه كفالة لرد مال السرقة وهو كفالة مالم يجب لانه لا يحمل
للسارق أن يأخذ شيئا على رد السرقة ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم اه وذكر
القاضى أن في هذه الآية دليلا على جواز الجمالة و ضمان الجعل قبل تمام العمل اه وفي الدر
المشور للاسيوطى عن مجاهد في قوله وأنا به زعيم قال الزعيم هو المؤمن الذى قال أيتها العير اه
(قوله وقيل به) أى بفلان لان القيل هو الكفيل ولذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فعنه
القابل للضمان وفي الصحاح القيل الكفيل والعريف وقد قيل به يقبل به قبالة ونحن في قبالة
أى في عرافته والقيل الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم شئ مثل الروم والزيج والعرب
والجمع قبل اه وفي التتارخانية أنا قيس لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال على ان آتيتك به
سواء (قوله لا بأنا ضامن لمعرفته) أى لا تصح به هذا القول وقال أبو يوسف يصح ضماننا للعرف
لانهم يريدون به الكفالة وجه ما في الكتاب أنه التزم معرفته دون المطالبة فصاعدا كالتزامه دلالة عليه
أوقال أوقفك عليه وقال الفقيه أبو الليث هذا القول عن أبي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وفي
خزانة الواقعات وبه يقتضى أى بظاهر الرواية كذا في فتح القدير وفي الخلاصة وعليه الفتوى قيد
بالمعرفة لانه لو قال أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر
متعد الى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضى الا معرفة الكفيل للطلب
كذا في فتح القدير ولو قال أنا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به لان الوجه يعرف به عن الجملة فكانه قال
أنا ضامن له كذا في السراج الوهاج وأشار الى أنه لو قال أنا أعرفه لا يكون كفيلا كما في السراج وفي
الحاشية ولو قال أنا كفيل لمعرفة فلان لا يكون كفيلا ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه أن يدل عليه
اه وفي التتارخانية ألفاظ الكفالة كل ما ينشئ عن العهدة في العرف والعادة ثم قال لو كفل بنفس

الكفالة بالمال فتصح حينئذ الكفالة به اه قلت ومفاده ان البيان ليس شرطافى صحتها
وانها عند عدمه تحمل على الكفالة بالنفس وهو خلاف ما فى الحاشية ولا يمكن حمله على ما فى السراج لوجود البيان بالاضافة فيه
وفرق بين أنا ضامن وبين هو على خلافا لما فى المنخ تامل (قوله كانت كفالة) قال الرمي أى كانت كفالة بالنفس

رجل وسلمه اليه ويرى ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وأنا على كفالتى أو على مثل
كفالتى لاشك أنه كفالة مبتدأة ولم يذكر المصنف الكفالة المقيدة بالوقت قال فى الخاتمة
رجل كفيل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر فى الاصل أنه يصير كفيلاً بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة
ما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وكذا لو باع عبداً بالف الى
ثلاثة أيام يصير مطالباً بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن أبي يوسف يصير كفيلاً فى الحال وقال فى
الطلاق يقع الطلاق فى الحال أيضاً وقال الفقيه أبو جعفر يصير كفيلاً فى الحال قال وذكر الايام
الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة أيام لتأخير الكفالة ألا ترى أنه لو سلم المكفول به قبل الايام
الثلاثة يجبر الطالب على القبول كتجهيل الدين المؤجل وما ذكر فى الاصل أراد به أن يكون كفيلاً
مطالباً بعد الثلاثة وغيره أخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلاً للحال فاذا مضت قبل تسليم النفس
كان كفيلاً أبداً الى أن يسلم فاذا قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام صار كفيلاً فى
الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال أنا كفيل بنفس الى عشرة أيام فاذا مضت العشرة فاني برى
قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها الا فيها ولا بعدها وذكر فى الاصل كملت بنفس فلان شهراً كان
كفيلاً أبداً كقوله أنت طالق شهر اولو قال على نفسه الى شهر عن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى يعصى
شهر ولو قال نفسه على الى شهر فاذا مضى شهر فانا برى منه قال هذا لم يضمن شيئاً اهـ وفى التتارخانية
إذا كفيل الى ثلاثة أيام كان كفيلاً بعد الثلاثة ولا يطالب فى الحال فى ظاهر الرواية وفى السراج وهو
الاصح وفى الصغرى وبه يغى وفى البرازية كفيل بنفسه الى شهر على أنه برى فاذا مضى شهر قال الفقيه
أبو الليث الفتوى على أنه لا يصير كفيلاً وفى الواقعات الفتوى على أنه يصير كفيلاً كفيل الى شهر طالبه
بعد شهر ويطلب ما قاله البعض أنه كفيل فى الحال مؤجلاً الى شهر دل عليه ما ذكره عصام أنه لو قال أنت
طالق الى شهر يقع بعد الاجل الآن ينوى الوقوع فى الحال دل على أنه لا يصير كفيلاً فى الحال وبه
يفتى بخلاف الأمر أرى يسدّها الى شهر حيث يصير الأمر يبدّها فى الحال الى شهر لأن الطلاق لا يحتمل
التأقيت والأمر يحتمله وكذلك الكفالة تحتمل التأقيت ولا نغنى بقوله أنه كفيل بعد شهر أنه ليس
بكفيل للحال ألا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصير كفيلاً الا بعد الشهر
لما أجبر فى الحال لكن ذكر الشهر تأجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطلب بعد الاجل اهـ
(قوله وان شرط تسليمه فى وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه) لأنه التزمه بالشرط فى الكفالة فيجب
عليه الوفاء به ان طلبه فى ذلك الوقت أو بعده كالدين المؤجل اذا حل (قوله فان أحضره والا حبسه
الحاكم) لا متناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه أول مرة حتى يظهر مطله لأنه جزاء الظلم
وهو ليس بنظام قبل المطلق وذكر الشارح أنه ينبغي أن يفصل كما فصل فى الحبس بالدين من أنه ان
ثبت الدين بأقراره لم يجعل بحبسه والا يحل وظاهره أنه لم يطالع على نقل فى المسئلة وفى البرازية أقر
بالكفالة بالنفس أو ثبتت بالبينة عند الحاكم قال الخصاص لا يحبسه فيها أول مرة وفى ظاهر الرواية
كذلك فى الاقرار وأما فى البينة يحبسه ولو أول مرة اهـ وهكذا فى الخاتمة وصرح فيها بأنه كالدين
وفى النهاية هذا اذا لم يظهر عجزه فان ظهر فلا معنى لحبسه الا أنه لا يحال بينهما بل يلزمه كالمدين وفى
شرح المنظومة معزياً الى المبسوط لو ادعى الكفيل بالنفس أنه دفعه الى وكيل الطالب وأنكر
الطالب حلف على علمه لأنه استخلاف على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الكفيل بالنفس أنه دفع
اليه فإنه يستخلف على البتات وفى السراج الوهاج ثلاثة كفلاء لا بنفسه كفالة واحدة فأحضره

وان شرط تسليمه فى وقت
بعينه أحضره فيه ان
طلبه فان أحضره والا
حبسه الحاكم

(قوله ويطلب ما قاله
البعض الخ) أقول ينبغي
أن يكون ما قاله البعض
هو المفتى به فى زمانه فإنه
هو المتعارف بين الناس
لا يقصدون غيره وقد قالوا
ان لفظ عندى للضمان
للعرف مع أنه للامانة
وقالوا أيضاً يحمل كلام
كل عاقد وحالف وواقف
على عرفه ولغته وان
خالف لغة العرب

أحدهم برؤا جميعه وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقيون لان الكفالة اذا كانت واحدة
 فلا حضار المستحق واحد فاذا سلمه واحد لم يبق هناك احضاراً واحداً وما اذا تفرقت فكل عقد
 أوجب احضاراً على حدة فاحضار واحد لا يسقط احضار غيره ولو تكفلوا بمال كفالة واحدة أو
 متفرقة فادى واحد جميع المال برئ الباقيون لان المكفول به مال واحد فاذا أداه واحد لم يبق على
 غيره مال اه وفي البرازية كفيل بنفس رجل لرجلين فسلمه الى أحدهما برئ له والاخر على حقه
 لان كلاهما ليس نائب الاخر (قوله وان غاب أمهله مدة ذهابه وإيابه) يعني ولا يجبسه لعدم
 ظهور مطله وهو مقيد بما اذا أراد الكفيل السفر اليه وان أباحبسه للحال من غير ايمال كما في
 البرازية وفي التارخانية وان كان في الطريق عذراً لا يؤخذ الكفيل به والاياب بالكسر الرجوع
 من أب يؤب أو باوابة وإيابه كذا في الصحاح وأشار الى أنه لو كفيل بنفس محبوس أو غائب صح
 كفاي البرازية وقواه وان غاب أي وان ثبت عند القاضي أن الكفيل غائب ببلد آخر بعلم القاضي
 أو بيئته أقامها الكفيل كفاي البرازية أطلقه فشمّل المسافة القريبة والبعيدة كما في فتح القدير
 (قوله فان مضت ولم يحضره حبسه) لانه ظهر مطله الى أن يظهر للقاضي تعذراً حضاره بشهود أو
 بدلالة الحال فطلقه كالمديون المفلس وينظره الى وقت قدومه ولا يحول بينه وبين الطالب فيلزمه
 ولا يمنعه من أشغاله كذا في فتح القدير وان أضرت به ملازمته استوثق منه بكفيل كذا في التارخانية
 (قوله فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما
 بتصديق الطالب وعليه اقتصر الشارح أو بيئته أقامها الكفيل لمسا في القنية عن على السغدي
 اذا غاب المكفول عنه فلا دائن أن يلزم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه أن يدعى الكفيل
 عليه أن خصمك غائب غيبة لا تدري فيين لي موضعه فان أقام بينة على ذلك تندفع عنه المحسومة
 اه وفي ملازمة الطالب الكفيل عند تجزئه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي انه يلزمه
 وذكر شيخ الاسلام انه لا يلزمه كذا في التارخانية فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا أعرف مكانه
 وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجه معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل
 بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل وقوله لا يطالب به مقيد
 بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا فان برهن أمر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره
 لانه علم مكانه ولو علم انه ارتد ولمحق بدار الحرب يؤجل الكفيل مدة ذهابه وإيابه ولا تبطل بالحقاق
 بدار الحرب لانه وان كان موتاً حكماً لكن بالنسبة الى ماله والا فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع
 هكذا أطلقه في النهاية وقيد في الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادراً على رده بان كان يئسنا وبينهم
 مواعدة انهم يردون النينا المرتد والا لا يؤاخذ به اه وهو تقييد لا بد منه ثم في كل موضع قلنا انه
 يؤمر بالذهاب اليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الاخر وفي الخانية
 الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له أن يمنعه حتى يخرج
 عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل اه
 ظاهره ان للكفيل ملازمة الاصيل اذا كانت حالة وان لم يلزمه الطالب (قوله فان سلمه بحيث
 يقدر المكفول له أن يخاصمه كصبر برئ) لانه أتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الامرة واحدة
 وحصل مقصود الطالب فلم تبق الكفالة كما لو تكفل بمال فقضاء أطلقه فشمّل ما اذا كان
 للتسليم وقت فسلمه قبله أولاً لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون

وان غاب أمهله مدة
 ذهابه وإيابه فان مضت
 ولم يحضره حبسه وان غاب
 ولم يعلم مكانه لا يطالب
 به فان سلمه بحيث يقدر
 المكفول له أن يخاصمه
 كصبر برئ

(قوله وان ثبت عند
 القاضي ان الكفيل)
 صوابه المكفول عنه
 (قوله والا فالقول للكفيل
 الخ) هذا مخالف لقوله
 أولاً ولا بد من ثبوت انه
 غائب لم يعلم مكانه فانه
 يقتضى انه لا يكفي قول
 الكفيل لا أعرف مكانه
 تامل

(قوله فهذا القدر تسليم منه) قال في النهر ينبغي جملة على ما اذا كان التسليم بعد الطلب (قوله وفي القيمة سلم الكفيل بالنفس الخ) قال في النهر الظاهر ضعفه (قوله وهو قول زفر) قال في النهر وفي الوقعات الحسامة جعل هذا رأيا للمتأخرين لا قولاً لزفر ولفظه والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب انه يبرأ اذا سلم في السوق أو في مواضع أخرى في مصر بناء على عادتهم في ذلك الزمان أما في زماننا فلا يبرأ لأن الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق ٢٢٩ فكان الشرط مفيداً فيصح

وبه يفتى اه وهو الظاهر اذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع ان زفر كان في ذلك الزمان اه وفيه نظر اذ كم من مسألة اختلف فيها الامام وأصحابه وجعلوا الخلاف بسبب اختلاف الزمان كمسألة ولو شرط تسليمه في مجلس القاضى سلمه ثم

قبل الحول والتسليم بالتخفية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فخذ ان شئت فان سلمه بعد طلبه برئ مطلقاً ولا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة وفي القنية كان المكفول له جالساً مع قوم في مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول عنه وقال له هو المكفول عنه فلم يجلس بل مروا خرج الى باب آخر فهذا القدر تسليم منه اه قيد بقوله بحيث يقدر للاحتراز عما اذا سلمه في برية أو في سواد فانه لا يبرأ لعدم قدرته على محاصمته في ذلك المكان سواء شرط تسليمه في مجلس القاضى أو لا وفي الخاتمة وهو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج للصوص فانه لا يبرأ وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الى الطالب لئلا في مكان لا يمكنه العصمة وفر منه فان كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة اه (قوله ولو شرط تسليمه في مجلس القاضى سلمه ثم) لان الشرط مفيد فان سلمه في مجلسه برئ وأما بقوله سلمه ثم الى اشتراط ذلك فان سلمه في السوق لم يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا التهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا تزع الغريم من يد خصمه كذا في التتار خاتمة وهذه احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله تعالى ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلى في التشهد ومنها سماع البيعة من امرأة الغائب ليقرر القاضى لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يلى انقبض ومنها تضمين الساعى اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيئا ومنها ان رؤية البيت من العن لا يكفي بل لابد من رؤية داخله ومنها ان رؤية ظاهر الثوب مطويا لا يكفي بل لابد من نشره فهي سبع وليس المراد الحصر وفي القيمة كفيل بنفسه في البلد وسلمه في الرسا تيق صح ان كان فيها كما وقال العللاء التاجرى والبدر الظاهر لا يصح قال رضى الله تعالى عنه وحوالهما حسن لان أغلب قضاة رسا تيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاماته على وجه العدل دين رسا تيقهم اه وان سلمه في مصر آخر غير المصر الذى كفيل فيه برئ عند أى خيفة ان كان فيه سلطان أو قاض وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر والا فلا يبرأ اتفاقاً كذا في التتار خاتمة لا مكان احضاره الى مجلس القاضى ولا يبرأ عندهما لاحتمال أن يكون شهوده فيما عينه وفي فتح القدير وقولهما أوجه قيل انه اختلاف عصر وزمان لا جهة وبرهان وفي البرازية ضمن نفس رجل وحبس المطاوب في السجن فسلم لا يبرأ ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو أطلق ثم حبس ثانياً فدفعه اليه فيه ان الحبس الثانى من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وان في أمور السلطان ونحوها لا حبس الطالب المطاوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو في حبسه قال محمد برئ اه وفي الخاتمة ولو كفيل بنفسه رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضى الذى حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بيدى فلان آخره عليه عن محمد ان القاضى يابر باحضار المطاوب حتى يسلمه الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس اه ولو

الاكتفاء بظاهر الدالة وغيرها وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف ينبغي بكلام يحتمل انه مبني على قوله تامل (قوله لاحتمال أن يكون شهوده فيما عينه) كان حق التعبير أن يقال لاحتمال أن يكون شهوده في المصر الذى كفيل فيه والافق التعمين لا يبرأ اتفاقاً كما ذكره (قوله قيل انه اختلاف عصر وزمان) قال الزيلعي فابو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل

الصلاخ والعمال كانوا يتعاونون على البر ولا يميلون الى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصر ومصر آخر وهما قال ذلك بعدما ظهر الفساد وتغيرت أحوال القضاة والعمال حتى لا يقيموا الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره أسهل لاثبات حقوقه اه (قوله وفي البرازية ضمن نفس رجل وحبس المطاوب في السجن لا يبرأ) أى ويطالب الكفيل بما في كافي الحاكم حيث قال واذا حبس المكفول به بدين أو غيره أخذت الكفيل به لانه يقدر على أن يفككه مما حبس به باداء حق الذى حبسه اه

سلمه وهو مع رسول القاضى وهو ممتنع به لا يبرأ ولو سلمه قدام المحاكم برئ كذا فى البرازية وفى فتح
 القدير ولو قال المطلوب فى الحبس دفعت نفسى اليك بالكفالة برئ الكفيل وفى الواقعات رجل
 كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر أن يأتى به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه يحجز عن احضاره
 اه وفى التتارخانية اذا شرط تسليمه عند القاضى سلمه عند الامير أو شرط تسليمه عنده هذا القاضى
 سلمه عند قاض آخر جاز (قوله وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب) ليجزئه عن احضاره له
 بعدموته وكذا بعدموت الكفيل ووارثه مما لا يقوم مقامهما لان الخلفية فيماله لا فيماليه عليه
 وماله لا يصلح لا يفاء هذا الحق وهو احضار المكفول به وقد تبين المصنف صاحب الهداية فى
 بطلانها بموت الكفيل وفى الكرخى فى باب الصلح عن المحقوق التى ليست بمال انها لا تبطل بموت
 الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا فى السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل
 بالمال اذامات لا تبطل لان حكمها بعدموته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه
 أن كانت بامرهم وكان الدين حالا فان كان مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا كادائه
 بنفسه وأما موت الطالب فلا يبطله لان وصيه ووارثه يتخلفونه أطلق المطلوب فشمع العبد لكن
 فى الخلاصة لو كفل بنفس العبد نفقات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان
 كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته اه وأشار باقتصاره فى بطلانها على موت المطلوب
 والكفيل الى انها لا تبطل ببراء الاصيل لما فى البرازية ولو كفل بنفس ثم أقر الطالب انه لاحق
 له قبل المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو قال الطالب لاحق لى قبل المكفول
 به لا من جهته ولا من جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية برئ من الكفالة اه فقولهم
 براءة الاصيل توجب براءة الكفيل انما هو فى الكفالة بالمال اللهم الا أن يقال ان صورة براءة
 الاصيل فيما اذا كانت الكفالة بالنفس أن يقول ماذ كره فيثبت ذلك الكلام على عمومته وفى السراج
 الوهاج اذامات المكفول له لم تبطل ويسلم الكفيل الى ورثته وان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة
 وللأبقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلو صيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الى أحد الوصيين
 برئ فى حقهم وللاخر مطالبته كذا فى الينابيع اه ومن الغريب ما فى منظومة ابن وهبان وعزاه
 فى الشرح الى التنف انها تبطل بموت الطالب والمعروف فى المذهب خلافه وفى فروق الكرايىسى
 الكفالة على الكفالة جائزة وموت الاصيل يبطلان وموت الكفيل الاول يبرأ الثانى والحالة بعد
 المحوالة تبطل المحوالة الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية تزيد المحوالة نقل وهم لا يحتجهم ان
 اه (قوله وبرئ بدفعه اليه وان لم يقبل اذادفعته اليك فانا برئ) لان موجب الدفع اليه
 البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمدين اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع اذا سلم
 المبيع أطلقه فشمع ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة أولا ان طلبه منه وأما اذا لم يطلبه منه فلا بد
 أن يقول ذلك كما قدمناه واذا أقر الطالب بقبض المكفول برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص
 لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فأن يقبله أجبر على
 قبوله بمعنى انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمدين اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه فضولى
 فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين فضولى أى غير ما مور بذلك والضمير فى قوله اليه راجع الى الطالب
 وأطلقه فشمع ما اذا كان غير صاحب الحق كما اذا كان الاخذ الكفيل وكيل الدائن فبرأ بتسليمه الى
 الموكل مطلقا والى الوكيل أن أضافه الى نفسه وان أضافه الى موكله لم يبرأ بتسليمه الى الوكيل لانه

وتبطل بموت المطلوب
 والكفيل لا الطالب
 وبرئ بدفعه اليه وان لم
 يقبل اذادفعته اليك فانا
 برئ

(قوله الكفالة على
 الكفالة جائزة الخ) تقدم
 هذا موضحا عن الحانية
 قبيل قول المصنف
 بكفالت بنفسه

رسول كذا في التارخانية وكما إذا أخذ القاضى من المدعى عليه كفيلا بالنفس بطلب المدعى أو بغير طلبه وسلمه الكفيل الى القاضى برئ وان سلمه الى المدعى لا يبرأ هذا اذا لم يضمنه القاضى فان أضافه وقال القاضى ان المدعى يطلب منك كفيلا بالنفس واعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل للقاضى لا يبرأ وان سلمه الى المدعى يبرأ كذا في الخانية والبرازية ورسول القاضى وأمينه كالقاضى ولو كفيل بنفسه الى الوصى فسلمه الى الورثة أو الغريم لا يبرأ كذا في البرازية وفي القنية كفيل بنفسه رجل على أن يسلمه الى المكفول له متى طال به ثم سلمه اليه قبل أن يطالبه ولم يقبله يبرأ لأن حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله على أن يسلمه اليه متى طال به يذ كر للتاكيد لا للتعليل فقد سلمه اليه حال كونه كفيلا فبرأ اه وانما ذكرنا هذه المسئلة أعنى مسئلة الكتاب مع ظهورها كما قاله الفقيه أبو الليث لدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى أن يستوفي حقه لان الكفالة ما أريدت الا لتوثق لاستيفاء الحق فسلم يستوفيه يجب عليه تسليمه الى أن يستوفيه فزال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا بقصد التكرار كذا في فتح القدير (قوله وتسليم المطلوب نفسه من كفالته وتسليم وكيل الكفيل ورسوله) أى يبرأ الكفيل بتسليم هؤلاء لان المطلوب يطالب بتسليم نفسه واذا سلم نفسه حصل المقصود فلا معنى لبقائها كالحبس اذا قضى الدين بنفسه فانه يصح قبل الطالب أولا وفعل نائب الكفيل كفعله وقيد بقوله من كفالته لانه لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسى اليك من الكفالة ولو أخر قوله من الكفالة لكان أولى لان الوكيل والرسول كلاهما كفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرأ وقيد بتسليم النفس لان المدين لو دفع الدين الى الكفيل قبل أن يوفى عنه ولم يقل انه عن كفالك كان قضاء لانه الغالب وتستحق عليه وانصرف اليه كذا في القنية وقيد بان وكيل والرسول لانه لو سلمه أجنى بغير أمر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف على قبوله فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا وفي السراج الوهاج ولو سلم المكفول بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة فانه يجبر على القبول حتى يبرأ الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في الفوائد اه ولم يظهر هذا التفصيل ثم ظهر لي ان المراد أمر المطلوب وان الكفالة بالنفس على وجهين اما أن تكون بأمر المطلوب أو بغير أمره لما في التارخانية ولو كفيل بنفسه بغير أمره فلا مطالبة للكفيل عليه الا أن يجده فيسلمه فبرأ اه فعلى هذا اذا ضمنه بغير أمره لا ياثم بعدم التمكن منه فله الهرب بخلاف ما اذا كان بأمره وعلى هذا فما قدمناه من منعه من السفر انما هو فيما اذا كانت بأمره وزاد في الاصلاح على رسوله اليه وقال في الايضاح وانما قال اليه لان رسوله الى غيره كالاجنى اه وفي التارخانية يشترط التسليم عن الكفالة ولا يحتاج أن يقول عن كفالة فلان انما يحتاج تعيينه اذا كان كفاله لرجلين ولو قال بعد قوله ورسوله وكفيله لكان أولى لان كفيل الكفيل لو سلمه برئ كما في التارخانية فلو قال وتسليم نائب الكفيل عنه لكان أحسن (قوله فان قال ان لم أوف به غدا فهو ضامن لماعليه فلم يوافق به أومات المطلوب ضمن المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو متعارف يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن كفالة النفس لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافى كما لو كفله ما جلة والمراد بقوله ولم يوافق به مع قدرته عليه فان عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب أو جنونه وموت المطلوب وان أبطل الكفالة بالنفس فأنما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة

وتسليم المطلوب نفسه
من كفالته وتسليم وكيل
الكفيل ورسوله فان
قال ان لم أوف به غدا فهو
ضامن لماعليه فلم يوافق
به أومات المطلوب ضمن
المال

(قوله ثم ظهر لي ان المراد
أمر المطلوب الخ) وعن
هذا قال في النهر والوجه
فيه ظاهر لانها اذا كانت
بغير أمره لا يلزم المطلوب
بأنحضو رقائيس مطالبها
بالتسليم اذا سلمه نفسه
لا يبرأ الكفيل

المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كقول الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى وارثه برئ ولو أبرأ الطالب عن
 كفالة النفس فلم يوافق به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلف فقال الكفيل وافقتك به وقال
 الطالب لم توافني به والقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال
 بالكفالة الا ان الموافقة شرط للبراءة فلا يثبت بقول الكفيل كذا في الخيانة وفي البرازية وفيما
 اذا علق المال بعدم الموافقة لا يصدق الكفيل على الموافقة الا بحجة وببانه ما ذكر في نظم الفقه قال
 الكفيل دفعته اليك اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر على ما كان في الابتداء ولا يمين على
 واحد منهما لان كلا منهما مدع الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعي عندنا اه
 وفي فروق الكرايم يسمى رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافق به غدا فعليه المال فلم يوافق له لكن
 المدعي وجد المدعي عليه ولا زمه حتى الليل يلزمه المال وكذا لو تغيب الطالب فلم يجده لزمه المال
 هنا فصول الثاني لو شرط على الكفيل مكانا لبقاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وتغيب
 الطالب لزم المال الكفيل الثالث لو اشترى بالخيار فتوارى البائع الرابع حلف ليقض دينه
 اليوم فتغيب الدائن الخامس جعل أمرا مرآته يبيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت وعند أبي يوسف
 ينصب القاضي قيماني الفصلين الاخيرين لا في الاول لان الطالب متعنت فيه ما لا في الاول اه وفي
 الخلاصة اذا توارى الطالب والبائع نصب القاضي وكيلًا عن الغائب قال الفقيه أبو الليث هذا
 خلاف قول أصحابنا وانما روي في بعض الروايات عن أبي يوسف ولو فعل القاضي فهو حسن اه
 وجعل قاضيان في فتاواه المسائل كلها على الخلاف وان القاضي ينصب وكيلًا عن الغائب على قول
 المتأخرين وهو قول أبي يوسف اه ولم يصور المصنف المسئلة بالالف كما في الهداية لانه ان
 معلومية القدر ليست شرطًا للصحة واذا قال بعاليه ففهم ائمت بالبيعة انه عليه لزمه كما سياتي كذا
 في النهاية وكذلك لو قال الكفيل بالنفس ان لم أوافقك به غدا فعلى ما أقرب به المطلوب فلم يوافق به غدا
 فأقر المطلوب ان له عليه خمسمائة كان الكفيل ضامنا لما أقر وليس هذا كما لو قال ان لم أوافقك به
 غدا فانا ضامن لما ادعت عليه فلم يوافق به غدا فادعى الطالب عليه ما لا يلزمه المال وكذا لو قال ان لم
 أوافقك به غدا فادعت عليه فهو على فلم يوافق به غدا فادعى الطالب عليه ما لا يلزمه كذا في فتاوى
 قاضيهان بعد مراجعة نسخة صحيحة وقوله ان لم أدفعه اليك غدا بمنزلة ان لم أوافقك به كذا في الخيانة ولو
 قال الكفيل بالنفس ان غاب عنك المكفول فانا ضامن لماعليه فغاب المكفول الى الكوفة ولم
 يطلبه الطالب ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علقها
 بالغيبة ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فان غاب ولم أوافقك فانا ضامن لماعليه فغاب قبل ان يوافق
 لزمه المال وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل ان أوافقك به ولو قال ان غاب فلم أوافقك به فانا ضامن
 لماعليه فهذا على ان يوافيه بعد الغيبة كذا في الخيانة وفيها أيضا ولو كفل بنفس رجل على ان يوافق به
 اذا جلس القاضي فان لم يوافق به فعليه الالف التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي أياما وطلب المدعي
 ولم يأت به فلا شيء على الكفيل من المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافقة اذا جلس القاضي اه
 وقوله في الكتاب فانا ضامن ليس بقيد ففي الخيانة ان لم أوافق به فمندی لك هذا المال لزمه لان
 عندي اذا استعمل في الدين براد به الوجوب وكذا لو قال الى هذا المال وقيد بعدم الموافقة للاحتراز
 عما في البرازية كفل بنفسه على انه متى طال به سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه
 بالتسليم ونحو لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق

(قوله وكذا لو قال ان لم
 أوافقك به غدا فادعت
 عليه فهو على الخ) ذكر
 المسئلة في الخيانة قبل
 هذا موضحة فقال رجل
 كفل بنفس رجل على
 انه ان لم يوافق به غدا
 فعليه ما ادعى الطالب فلم
 يوافق به وادعى الطالب
 عليه ألف درهم وصدقه
 المطلوب وجدها الكفيل
 كان القول قول الكفيل
 مع اليمين على العلم اه

(قوله قد يبين المال عند الدعوى) أراد بالبيان ذكره والتنصيص عليه لبيان صفته انه جيد أو ردي مثلا ثم ظاهر كلامه ان مسألة الكتاب وفاقية والثاني خلافيه وليس كذلك قال في فتح القدير صورته في الجامع محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار فبينما أولم بينهما أولزمه ولم يدع مائة دينار فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه الى غدا فان لم أوافك به غدا فعلى مائة دينار فرضي بذلك فلم يواف به غدا قال عليه المائة دينار في الوجهين جميعا اذا ادعى ذلك صاحب الحق انه له وهذا قول أبي يوسف وقال محمد بن ادعى ولم يبينها حتى كفل له بالمائة دينار وأدعاها ٢٢٣ بعد ذلك لم ألتفت الى دعواه

وأراد بالوجهين ما اذا بينها أي ذكرانها جيدة أو رديئة أو وسط أو نحو ذلك أولم يذكر كذا قيل والا فود أن يراد بالوجهين ما اذا ادعى أي ذكرانها مائة بينها أولا وما اذا لم

ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم يوافك به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة

يدع شيئا حتى كفل له ثم ادعى المقدار الذي سماه اه وقال في النهرو قد جمع في الجامع الصغير بينهما ولو تبعه المصنف لكان أولى (قوله ولا بد في مسألة الكتاب من اقرار المدعي عليه بالمائة الخ) يخالف هذا ما في شرح الجامع الصغير لقاضي خاين حيث قال فاذا بين المدعي ذلك عند القاضي ينصرف

العجز الموجب للزوم المال فلا يجب اه وفي القنية كفل بنفسه وقال ان عجزت عن تسليمه الى ثلاثة أيام فعلى المال ثم حبس بحق أو بغير حق أو مرض مرضا يتعذر احضاره يلزمه المال بعد الثلاثة اه وفي وكالة منية المفتي قال ان وافيتك به غدا فعلى ما عليه ثم وافي به لم يلزمه المال لانه شرط لزومه ان أحسن اليه اه يعني انه تعلّق بغير المتعارف فلم تصح الكفالة (قوله ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم أوافك به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة) لوجود الشرط فلزم المال قيد ببيان المال عند الدعوى لانه لو تعلّق رجل بأخو وقال لي عليك دعوى ولم يبينها فكفله انسان بالنفس على انه ان لم يواف به غدا فعليه مائة دينار ففيه اختلاف قال اذا لم يواف به لمزمته اذا ادعاها المدعي وقال محمد لا يلزمه لانه لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلم يجب حضوره الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح بالمال لانها مبنيّة عليها وله ما انه يمكن تصحيحها لان العادة جرت بلا بهام في الدعاوى في غير مجلس القضاء ثم بينوها عنده فعلا للجهل فصحّت الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا بين بعده انصرف الى البيان أولا فظهر به صحة الكفالة بالنفس فصحّت بالمال جملا على ان الكفيل كان يعلم بخصوص المال المدعي به تصحيحا لكلام العاقل ما أمكن والمحاصل اننا نلحقكم حال صدورها بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل بالقدر المدعي به وفي الخلاصة كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه ألف درهم ولم يقل التي عليه فخصي الغد ولم يواف به وفلان يقول لاشي على والطالب يدعي ألفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل ألف درهم عند أي حنيفة وأبي يوسف في قوله الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لاشي عليه اه وهذا يقتضي ان المحاصل ان بأحنيّة وحده ويستفاد بها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه كذا في فتح القدير وقيد بكون المال على المكفول بالنفس لانه لو كان على غيره ففيه اختلاف كما لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به في يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف ذكره قاضي خاين وفي المحيط جعل المخلاف على العكس وجعل بأحنيّة مع أبي يوسف وفي السراج الوهاج وكذا لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا كان كفيلا بنفس رجل آخر كان على هذا الاختلاف اه ولا بد في مسألة الكتاب من اقرار المدعي عليه بالمائة لما في السراج الوهاج لو

٣٠ - بحر سادس بيانه الى ابتداء الدعوى والملازمة فيظهر صحة الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة كمن كفل لرجل في غيبته فلما حضر الغائب قال انك أقررت لي بالكفالة في الحال التي كنت غائبا وقال الكفيل لا بل كان ذلك ابتداء كفالة في غيبتك ولم تصح فالقول فيه قول الغائب لانه يدعي صحة الكفالة والكفيل يدعي الفساد اه ومثله في النهاية وقال في معراج الدراية ويكون القول له في هذا البيان لانه يدعي الصحة والكفيل يدعي الفساد وفي غاية البيان ويقبل قول المدعي انه أراد ذلك عند الدعوى لانه يدعي الصحة وقد مر عن الفتح قريبا قوله ويستفاد بها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وبه صرح في متن التنوير تبع الدرر والغرر وهو

المفهوم من قولهم لزمته اذا ادعاه المدعى ولم يقولوا أو أثبت بالبرهان وما في النهر من قوله فعلية المسألة أي التي يدعي المدعى أنها بالبينة أو باقرار المدعى مبنى على ما في السراج وزاد البينة اذا لفرق وقد علمت مخالفة للشروح ولا طلاق المتون كالهداية والكفر والجمع وغيرها ورأيت بخط شيخ مشايخنا الشيخ ابراهيم الغزي الذي تحرر لي ان هذا أي ما في السراج على قول محمد وعلى قول الثاني ثانيا يعلم هذا بجملة ٢٣٤ الهداية والفتح والمخالصة اه (قوله بل اذا أخبر القاضي عدل الخ) قال في النهر فان

قلت ينبغي أن يكون هذا على رأى المتقدمين من حوازي قضاء القاضي بعلمه أما على رأى المتأخرين وهو المبنى به من أنه لا يقضى بعلمه في زماننا فينبغي أن يتوقف على الثبوت

ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود قود ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل

قلت يجب أن يحمل الخلاف على ما كان من حقوق العباد أما حقوق الله تعالى فيقضى فيها بعلمه ويدل على ذلك ما في الحاشية والظهيرية والخلاصة والبرازية الرجل اذا كان يصوم ويصلى ويضر الناس بالبدن واللسان وذكر بما فيه لا يكون غيبة وان أخبر السلطان بذلك لزمه فلا ثم علمه اه قلت مخالف لما ذكره قال في شرح الوهبانية للشرنبلالي بعد كلام مانصه والمختار الآن

ادعى على رجل ألفا فانكره فقال له رجل ان لم أوافك به غدا فهو على فلم يوافق به غدا الا يلزمه شيء لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف بالكفيل بها أيضا فصار هذا مالا متعلقا بخاطر فلا يجوز اه ولم يذ كر المصنف حكما اذا علق الكفيل بالمال براءته بموافاقه غدا بان قال كفلت لك مما عليه على اني ان وافيتك به غدا فانابرى من المال فوافاه به للاختلاف فيه فان فيه روايتين في رواية يبرأ وفي رواية لا وهما مبنيان على تعليق براءة الكفيل بالشرط وستأتي في الكتاب والمسئلة في السراج الوهاج كما ذكرناه (قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود قود) وهذا عند الامام وقالا بالجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما قيد بالجبر لان أخذه برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص جائزا اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فثبت به كافي دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حدودها للاستيناق ومبناها على الدرهم والحق التمر ناشى حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه اجا طوق الاجبار عليها عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب المحضور بسببها فاذا لم يكفل غده يلزمه الى قيام القاضي من مجلسه فان برهن والاخلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة (قوله ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) أي في الحدود والقود لان الحبس لتهمة الفساد وشهادة المستورين أو الواحد العدل تكفي لاثباتها لان خبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فتثبت شهادة العدل التهمة وان لم تثبت أصل الحق وظاهر كلامهم انها لا تثبت بخبر مستور واحد والحبس بتهمة الفساد مشرووع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت لانه نهاية عقوبتها فلا تثبت الا بجملة كالمحدث نفسه وكلامهم هنا يدل ظاهرا على ان القاضي يعزرها لمتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة وحاصلها ان ما كان من التعزير من حقوقه تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا أخبر القاضي عدل بما يقتضيه حضره القاضي وعززه لتصر يحكمهم هنا يحبس المتهم بشهادة مستورين أو واحد عدل والحبس تعزير وصرحنا بجواز الهجوم على بيت المفسد وجواز اخراجه من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه الى أن يتوب وان من ذلك ما اذا سمع صوت غناء في بيته أو أخبر القاضي باجتماعهم على الشراب أو كان يؤذى الناس بيده ولسانه وجواز التعزير بالقتل وجوازه باخذ المال ومعناه على ما في البرازية امساكه عنه الى أن يتوب وفي السراج الوهاج وأما التعزير فنجوز الكفالة به يعنى انه يجوز للقاضي الابتداء بطالب ذلك لانه من حقوق العباد كالديون اه فظاهرها ان ما كان من حقوقه تعالى لا يجوز به كالمحدث (قوله

عدم حكمه بعلمه مطلقا الفساد احوال القضاة كما انه لا يقضى بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كحد

الزنا والسرقة وشرب الخمر مطلقا يعنى سواء علمه بعد توليته أو قبلها غير انه يعزرها من به أثر السكر لتهمة اه ومن نص على الاتفاق على عدم القضاء بعلمه في الحدود الخالصة ابن الهمام قبيل باب التحكيم وذكره في شرح أدب القضاء ولم يحك فيه خلافا وعلمه بان كل واحد من المسلمين يساوى القاضي فيه وغير القاضي اذا دعى لم لا يمكنه إقامة الحد فكذا هو ثم قال الا في السكران أو من به أماره

السكر ينبغي له أن يعززه للثمة ولا يكون حداً اه فعلم ان التعزير ليس بقضاء ولذا لا يتوقف على الدعوى ونحوها (قوله والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء والابراء) دخل فيه المسلم فيه في فتاوى الخانوقى الكفالة بالمسلم فيه صحيحة لانه دين لا مبيع ومن نقل صحت والدعوى شرح التكملة والتصريح بالنقل عزيز وان كان هو دأخلاف قولهم تصح الكفالة بالدين اه (قوله مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التجهيز) قال في النهر وكأنه الحق ببدل الكتابة (قوله بخلاف ارش الشجرة وقطع الطرف الخ) قال الرملى والكفالة بالدية لا تصح كما في الخلاصة والبرازية وفي الظهيرية وعلم ان الكفالة ببدل الكتابة والدية لا تجوز اه ونقلها في التتارخانية عن الظهيرية ولم ينقل فيه خلافاً ونقلها صاحب النقول عن الخلاصة ٢٣٥ (قوله والتعيين للكفول له) مخالف لما قبله عن البدائع حيث

جعل الخيار للكفيل في نظر هذه المسئلة وبه صرح في الفتح في هذه المسئلة ونصه ولو قال رجل كفلت بمالك على فلان أو مالك على فلان آخر جاز لانها جهالة وبالمال ولو مجهول اذا كان ديناً صحيحاً

المكفول عنه في غير تعليق ويكون الخيار للكفيل اه وفي كافي المحاكم لو قال أنا كفيل بفلان أو فلان كان حائزاً يدفع أيهما شاء الكفيل اه (قوله وفي البرازية شهدا على رجل انه كفل الخ) قال الرملى وفي الخاتمة رجل ادعى على رجل كفالة بنفس رجل وأقام البينة فشهد الشهود انه كفل بنفس رجل لا نعرفه

وبالمال ولو مجهول اذا كان ديناً صحيحاً) أي تصح الكفالة بالمال ولو كان المال مجهولاً وصحها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع ولذا جاز شرط الخيار فيها أكثر من ثلاثة وبدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع كله أو بعضه والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء فلم تصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتجهيز وكذا لا يجوز ببدل السعاية عنده خلافاً لهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التجهيز وكذا لا تصح الكفالة بدين هو على ابن المكاتب أو عبده لان من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البرازية بخلاف ارش الشجرة وقطع الطرف فانه دين صحيح فصحت به وفي فتح القدير وما نوقض به من أنه لو قال كفلت لك بعض مالك على فلان فانه لا يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه أن يبين أي مقدار شاء اه وفي البدائع وأما كون المكفول به معلوم الذات في أنواع الكفالات أو معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل بأحد شئيين غير عين بأن كفل بنفس رجل أو بماله عليه وهو الف جاز وعليه أحدهما أيهما شاء وكذا اذا كفل بنفس رجل أو بماله عليه أو بنفس رجل جاز آخر أو بماله عليه جاز ويرى أبو أحمد منهم إلى الطالب ولو كفل عن رجل بماله فلان عليه أو بماله كره في هذا المبيع جاز اه قيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك فانا كفيل لك عنه أو قال من غصبته أنت أو قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت كفالة بسيرة في المكفول عنه نحو أن يقول كفلت لك بمالك على أحد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البرازية شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل أعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحتة ويقال له أي رجل أثبت به وقلت انه هذا وحلفت عليه برئت من الكفالة اه وأطلق صحتها فشم كل من عليه المال حراً كان أو عبداً أو ذنباً أو محجوراً أصيباً أو بالغار جلاً أو امرأة مسلماً كان أو ذميّاً وكل من له المال لكن في البرازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان ودخل تحت الدين الصحيح بدل العتق فاذا عتق عبده على مال فكفله به رجل جاز كذا

جازت شهادتهم اه وفي التتارخانية (م) لو شهدا ان هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل نعرفه بوجهه لكن لا نعرفه باسمه فهو جائز وان قال كفل بنفس رجل لا نعرفه لا بوجهه ولا باسمه فالشهادة حائزة ويؤخذ الكفيل بالكفالة بمنزلة مالو أقر عند القاضي انه كفل لهذا بنفس رجل ثم يقال بين أي رجل فان بين فكذبه وقال المكفول به هذا كان القول قوله فبعد ذلك ينظر ان صدقه المكفول فيما بين فلان عليه وان كذبه فانه يحلف عليه وفي الذخيرة فان كذبه تعترف به الدعوى للانكار فانه المسئلة دليل على ان في دعوى الكفالة لا تشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه وقد قيل هذه المسئلة يصلح دليلاً اه (قوله لكن في البرازية الخ) وفي احكامات جامع الفصولين كفل رجل لصبي لو كان الصبي تاجراً صحت الكفالة ولو خاطب عنه أجنبي وقبل عنه توقفت على اجازة وليه فان لم يخاطب أجنبي ولا وليه وانما خاطب الصبي عند أبي حنيفة لا تصح وعند أبي يوسف تصح

اه (قوله فامره فضمنه لمولاه) أي وأمر المكاتب الرجل المذيون والظاهر أن المراد أمره بأداء المال لمولاه فضمنه عنه لمولاه (قوله وهذا أمر منه أن يدفع ماعليه لمولاه) قال في النهر هو ظاهر في أن هذا ليس بكفالة تبديل الكتابة فلا يرد بل اذن في قضاء الدين ومقتضاه ان للمكاتب أن يرجع على الأمر بالدفع ولا يصح أن يكون حواله اذ لو كانت اعتق المكاتب بمجردها (قوله وفي التنازعانية لو ضمن بدل الكتابة وادى ٢٣٦ رجوع بما أدى) أي اذا ظن انه مجبر على ذلك لضمائه السابق كافي جامع

الفصولين وكانت الكفالة بالامر كما هو ظاهر وصرح به في النهر وهذا بناء على انه يرجع على المكاتب ويظهر لي ان الرجوع على السيد لان الكفيل لم يلزمه مادفعه للسيد بسبب فساد الكفالة وقد وقع اليه المال على ظن وجوبه عليه فله بكفالت عنه بالف

الرجوع به عليه فتأمل وراجع (قوله لا تجوز الاعمال بيت المال) قال في النهر وأراد بعمال بيت المال خدمته الذين يجبون أمواله ومن ذلك كتبه اذ توسعوا في الاموال لان ذلك دليل خيانتهم ويلحق بهم كتبة الأوقاف ونظارها اذا توسعوا وعمروا الاماكن السني لا تنال الا بعظيم المال وتعاطوا أنواع المالا هي في أغلب الاحوال فلما حكم اخذ الاموال منهم وعزلهم فان عرف خيانتهم في وقف معين رد

في البرازية ومنه ما اذا كان للمكاتب مال على رجل فامره فضمنه لمولاه من مكاتبته أو دين سوى ذلك جاز لان أصل ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل وهذا أمر منه أن يدفع ماعليه لمولاه كذا في البرازية وخرج عنه كما خرج بدل الكتابة ما لو دفع الى محجور عشرة لينفقها على نفسه فقال انسان كفلت بهذه العشرة لا تصح لانه ضمن مال ليس بضمين فان ضمن قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه على اني ضامن لك العشرة هذه يجوز وطريقه أن يجعل الضامن مستقر ضامن الدافع ويجعل الصبي نائباً عنه في القبض وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئاً فكفل رجل بالدرك للمشتري ان ضمن بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز محجور واشترى متاعاً وضمن رجل الثمن للبائع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامناً كذا في البرازية وفي التنازعانية لو ضمن بدل الكتابة وادى رجوع بما أدى وفي جامع الفصولين كفل مسلم عن ذمي بخمر لذمي قيل لا يصح مطلقاً وقيل لو كانت الخمر بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول أبي حنيفة اذ يجوز عنده للمسلم أن يلزمه نقل الخمر كما لو أجرة نفسه لنقلها اه ودخل فيه ما لو صادر الوالي رجلاً وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك على شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضي عليك المطالبة لان المطالبة المحسية كالمطالبة الشرعية كذا في البرازية (مؤائدة) ذكر الطرسوسي في مؤلفه أن مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الاعمال بيت المال مستدلاً بان عمر رضي الله تعالى عنه صادراً بأمره بركة رضي الله تعالى عنه وفي الدر المنثور في نفسه سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني على خزان الارض قال أخرج ابن أبي حاتم والحاكم عن أبي هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر ألفاً ثم دعاني بعد الى العمل فابيت فقال لم وقد سألت يوسف الجهل وكان خير منك فقلت ان يوسف نبي ابن نبي وابن نبي وأنا ابن أمية وأنا أخاف أن أقول بغير علم وأن أفتي بغير علم وان يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي اه (قوله بكفالت عنه بالف) بيان لالفاظها وهو صريح أطلقه فشمس ما اذا كان الاصيل مطالباً به الا أن أولاً فتصح الكفالة عن العبد المحجور وبما يلزمه بعد اعتقه باستملاك أو قرض ويطالب الكفيل به الا أن كما لو فلس القاضي المذيون وله كفيل فان المطالبة تتأخر عن الاصيل دون الكفيل كذا في التنازعانية وفي التنازعانية رجل له مال على رجل فقال للطالب ضمن لك ما على فلان أن أقبضه وان أدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده انما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس ولو غصب من مال رجل ألفاً فقاتله المغصوب منه وأراد أخذه منه فقال رجل لا تقاتله فانا ضامن لها أخذها وأدفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استم لك الألف وصارت ديناً كان هذا

المال اليه والاوضعه في بيت المال والله تعالى أعلم بحقائق الاحوال (قوله وفي التنازعانية رجل له مال على رجل الضمان الج) يؤخذ من هذا ان الكفالة بالمال قسمان كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه (قوله ولو غصب من رجل ألفاً الخ) قال الرمي وكذلك لو غصب فرساً وهى واقعة الفتوى اذ لا فرق بينهما فان النقود تتعين في الغصب فاذن حكمها حكم الاعيان وأنت على علم بأنه يصح ضمان العين المغصوبة كما هو صريح كلامه في شرائط المكفول به وسأني في المتن أيضاً صريحاً والله تعالى أعلم

(قوله لو أتى بهذه الالفاظ منجزا) قال الرملى أى أنا أدفعه أنا أسلمه أنا أقبضه (قوله وعلى هذا وقعت حادثة الخ) قال الرملى كيف
 هذا مع ان قاضيان على المسئلة بقوله لان عندنا الاستعمل في الدين يراد به الوجوب وهو يقتضى عدم الفرق بين التعليق
 وغيره وان النظر الى القرينة الدالة تامل (قوله وقد مناع الخانية في المعلقة الخ) ٢٢٧ قال في النهر وأقول صرح في

الخانية ان عند تفيد
 اللزوم اذا اضيفت الى
 الدين غير مقيد بالتعليق
 فاذا طالب به يدينه فقال
 له لا تطالب مالك عندي
 كان كفيلا هذاهو
 الظاهر فتدبره اه وكتب

وبمالك عليه وبما
 يدرك في هذا البيع
 وما باعت فلانا فعلى

عليه الرملى مانصه أقول
 قال الغزى وأقول أيضا
 المنقول في التتارخانية
 في الفصل الثاني من
 كتاب الكفالة ان من
 الفاظ الكفالة الى
 وعندي ثم قال وان مطلقه
 يعنى لفظ عندي للوديعة
 لكنه بقريضة الدين
 يكون كفالة اه مانقله
 الغزى أقول وهو يقتضى
 عدم الفرق كتعليل
 قاضيان وأقول ذكر
 الزيلعي في شرح قوله في
 الاقرار عندي معي الخ
 ان مطلقه يعنى الكلام
 بحمل على العرف وفي
 العرف عندي اذا قرن

الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضى اه وفي البرازية ضمن ألتفاعلى أن يؤديه من ثمن الدار
 هذه فلم يبيعها الا ضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار اه وفيها قبله كفل عنه بالف على أن
 يعطيه من وديعته التي عنده جاز اذا أمره بذلك وليس له أن يسترد الوديعة منه فان هلك الوديعة
 برئ والقول فيه للكفيل فان غصبها المودع أو غيره وأتلفها برئ الكفيل اه (قوله وبمالك عليه)
 وسأقضى أنه لا بد من البرهان أنه له عليه كذا أو اقرار الكفيل والا فالقول له مع عينه وفي الخانية رجل
 قال بجماعة اشهدوا اني قد ضمننت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم ان المديون أقام البينة أنه
 كان قد قضاها قبل أن يضمه الكفيل قبلت بينته وبرئ المطلوب عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل
 عن دين الطالب لان قول الكفيل كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو أقام
 المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا اه وفي جامع الفصولين قال
 دينك الذي على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه اليك أنا أقبضه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظ يدل على
 الالتزام كقوله كفلت ضمننت على الى لو أتى بهذه الالفاظ منجزا لا يصير كفيلا ولو معلقا كقوله لو لم
 تؤد فانا أو دى فانا أدفع يصير كفيلا فهو نظير ما في قول من قال أنا حج لا يلزمه شئ ولو قال لودخلت الدار
 فانا أحج لزمه الحج اذا دخل اه وفي القنية أنا في عهدة ما على فلان كفالة وكتبه الكفالة بالخط بعد
 طلب الدائن كفالة وان لم يتلفظ بها اه وفي الملتقط رجل جاء بكتاب سفينة الى رجل من شريكه
 فدفعه اليه فقرأه ثم قال ما كتبها لك عندي فهو ليس بضامن وكذا لو قال الدافع اضمنها لي فقال قد
 أنبتها لك عندي ولو قال كتبها لك على أو قال أنبتها لك على فهذا ضامن ناخذ به اه وقد مناع
 التتارخانية أنه لو قال للطالب لك عندي هذا الرجل كان كفيلا به فعلى هذا كلمة عند لا تفيد
 الكفالة بالمسأل وتفيدها بالنفس وعلى هذا وقعت حادثة قال رجل للدائن لا تطالب فلانا مالك
 عندي وأفتيت أنه لا يكون كفيلا وقد مناع الخانية في المعلقة بعدم الموافاة أن عندي كعلى فعلى
 هذا تكون عندي كعلى في التعليق فقط (قوله وبما يدرك في هذا البيع) وهذاهو ضمان
 الدرك والدرك لغلة بفتح تين وسكون الراء اسم من أدركت الشئ ومنه ضمان الدرك كذا في المصباح
 واصطلاح الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفي البرازية من آخر الدعوى في فصل الاستحقاق
 وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع فبعده هو بالخيار
 ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس اه وفي السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان
 للمشتري أن يخاصم البائع أولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء
 وليس له أن يخاصم الكفيل أولا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ان له ذلك وأجمعوا أنه لو ظهر
 للمبيع حوا كان له أن يخاصم أيهما شاء اه (قوله وبما باعت فلانا فعلى) من أمثلة الكفالة
 بالمجهول وفي المبسوط ولو قال اذا بعته شيا فهو على فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا به ذلك

بالدين يكون ضمانا له تنبه وأقول ومقتضى ذلك ان القاضى لو سأل المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان اقرارا
 تامل (قوله لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع) قال الرملى أى لا يرجع عليه بالثمن ما لم يجب أى يشد الثمن على البائع
 بسبب الاستحقاق فبعده هو بالخيار ان شاء رجع على البائع وان شاء رجع على الكفيل وانما كان كذلك لاحتمال أن يجيز
 المستحق البيع فيبرأ الكفيل تامل (قوله وأجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا الخ) قال الرملى وكذا لو ظهر وقفا مسجلا على ما أفتى به شيخ

الاسلام أبو السعد العبادي مفتي الروم أوظهزمه مجدانا مل (قوله بخلاف كلاما) أي فانه يقتضي التكرار وظاهر كلام
الفتح يفسد ترجيح خلافه حيث قال فعله ما يجب بالمبايعة الاولى فلو بايعه مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن في المبايعة الثانية ذكره في
المجرد عن أبي حنيفة نصا وفي نوادر أبي يوسف برواية ابن سماعة يلزمه كله اه (قوله وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة الخ)
ظاهره انه لا يشترط أن ينهاء عن المبايعة كما أفاده في النهر (قوله لانه لو قال بايع فلانا الخ) قال الرملي هو صريح بان من قال استأجر
طاحونة فلان وما أصابك من خسران ٢٣٨ فعلى لم يصح وهي واقعة الفتوى (قوله بخلاف قوله ان غصب مالك انسان الخ)

قال الرملي أقول في الدرر
والغمر أرسلك هذا الطريق
فانه آمن فسلك وأخذ
ماله لم يضمن ولو قال ان
كان مخوفا وأخذ مالك
فانا ضامن وباقي المسئلة
بجالحا ضمن وصار الاصل

وما غصبك فلان فعلى
وطالب الكفيل أو المديون

ان المغرور انما يرجع
على الغار اذا حصل
الغرور في ضمن المعاوضة
أو ضمن الغار صفة
السلامة للمغرور نصا حتى
لو قال الطحمان لصاحب
الحنطة اجعل الحنطة في
الدلو فذهب من ثقبه
ما كان فيه الى الماء
والطحمان كان عالمابه
يضمن لانه غار في ضمن
العقد بخلاف المسئلة
الاولى لانه ثمة ما ضمن
السلامة بحكم العقد وهما
العقد يقتضي السلامة

بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلاما ومثله
اذا متي وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك
لم يلزمه شيء لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك فهو غير
مطلوب بشئ ولا ملزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه بوضعه أن بعد المبايعة انما أوجبنا المال على
الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع
هذا الغرور حين نهاء عن المبايعة اه وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم بايعه
لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب
لا يصح والفرق أن في هذه المسئلة هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الا عرفانه قال بايعه
فما بايعته فهو على ان لم يقل بايعه فهو قائل دلالة فلا مرغير لازم والمبنى على الشيء يكون تبعاله وتبع
غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو غير لازم اه وفي البزازية فان قال
الطالب والمطلوب تبايعنا على كذا ولم على كذا لا يلتفت الى انكار الكفيل ويؤخذ بلاينة فان نهاء
الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن الضمان صح نفيه ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة
بعده فان أنكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة بعده فبرهن على أحدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما
اه (قوله وما غصبك فلان فعلى) هو كذلك من أمثلة المجهول وفي البدائع لو قال ان غصبك فلان
ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ويجوز بناء على ان غصب العقار
لا يتحقق عندهما خلافا له اه وفي القنية ما غصبك فلان فعلى يشترط القبول للحال اه يعني
لا عند الغصب وكذا فيما قبله من ما بايعت وما ذاب قيد بقوله ما بايعت فلانا لانه لو قال بايع فلانا على
أن ما أصابك من خسران فعلى لم يصح كذا في البزازية وفيها ان غصب مالك واحد من هؤلاء القوم
فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غصب مالك انسان حيث لا يصح اه وفيها أيضا طلب من غيره
قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فاقرضته فانا ضامن واقرضه في الحال من غير أن يقبل ضمانه
صريحا يصح ويكفي هذا القدر (قوله وطالب الكفيل أو المديون) لانه موجبها ولو قال
وطالبهما لكان أولى لبيان ذلك وليفيد حكم طلب أحدهما بالاولى وأشار الى أن له حبس أحدهما
وفي البزازية من القضاء من فصل الحبس واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا لزم
يلزمه لو الكفالة بامرء والا ولا ياخذ المال قبل الاداء دلت المسئلة على جواب الواقعة وهو أن

المكفول

كذا في العمادية اه وقال في النهر ولو قال ما غصبك أهل هذه

الدار فانا ضامن لا تصح لجهاالة المكفول عنه بخلاف ما لو قال بجماعة حاضر بن ما بايعتموه فعلى فانه يصح فايهم بايعه فعلى الكفيل
والفرق انه في الاولى ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين وفي الثانية معينون والمحصل ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة
وفي التخيير لا تمنع نحو كلفت بمالك على فلان أو فلان كذا في الفتح اه قلت وذكري الفتح انه يجب كون أهل الدار ليسوا
معينين معلومين عند المخاطبين والا فلا فرق (قوله ويكفي هذا القدر) قال في النهر وينبغي أن يكون ما بايعت فلانا أو ما غصبك
فعلى كذلك اذ بايعه أو غصب منه الحال اه وفي الحاق الثانية نظرة تدبر (قوله لانه موجبها) أي لانها ضمن الذمة الى الذمة

المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا اه وسياقي في
 الكتاب ما يشير اليه ثم اعلم انه انما يطالبها اذا كان المال حالا عليهما فان كان حالا على أحدهما
 مؤجلا على الآخر طالب من حل عليه فقط كما سنشرحه بعد ان شاء الله تعالى (قوله الا اذا شرط البراءة
 فحينئذ تكون حوالة كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأها المحيل كفالة) اعتبار المعنى فيها مجازا لا لفظا
 واذا صارت حوالة جرى فيها أحكامها وكذا في عكسه تجري أحكام الكفالة وفي وكالة البرازية
 الوصاية حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنطور المعاني اه وفي اجارتهما وتنعقد
 بقوله اعتركت هذه الدار شهر ابكذا وكل شهر بكذا ولا تنعقد الا عارة باجارة حتى لو قال اخرجتك
 منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعها بلا عوض لا تكون
 عارية اه فاستعير لفظ العارية للاجارة دون عكسه وليس خارجا عن قولهم الاعتبار للمعاني لان
 معنى الاجارة وجود في العارة لانها من التعاور وهو التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض
 والاجارة لا تستعار للاجارة لانها تفيد العوض والاجارة تفيد عدمه وقد مرنا في أول البيوع أن شركة
 المفاوضة تعتبر فيه لفظها لا المعنى وذكرنا الجواب عنه (قوله ولو طالب أحدهما كان له أن يطالب
 الآخر) لما ذكرنا قالوا بخلاف المغصوب منه اذا اختار أحده الغاصبين لان اختيار أحدهما
 يتضمن التملك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التملك من الآخر بعد ذلك وأما المطالبة
 بالكفالة لا تقتضي به ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء وفي غصب البرازية اختيار المالك تضمن
 الغاصب الاول ورضي به الغاصب أو لم يرض لكن حكمه بالقيمة على الاول فليس له أن يرجع
 ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان له أن يرجع ويضمن الثاني فان اختاره الاول
 ولم يعطه شيئا وهو مفلس فالحاكم يأمر الاول بقبض ماله على الثاني ويعطيه له فان أبي المالك يحضرهما
 ثم يقبل البيعة على الغاصب الثاني للغاصب الاول وباخذ ذلك من الثاني فيقبضه اه (قوله
 ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع) أي ملائم لقتضى
 العقد والملازمة فيه بكونه سببا لوجوبه عبر عنه بالشرط مجازا لان استحقاقه سبب لوجوب الثمن على
 البائع للمشتري ومن هذا القيل ما في الآية فان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المحيى
 بالصاع فانه سبب وجوب الجعل وقد مرنا الكلام على الآية ومنه ما في الخلاصة ناقلا عن الاصيل
 قال للودع ان ألتف المودع وديعتك أو جددك فانا ضامن لك صح وكذا ان فتلك أو ابنتك فلان خطأ
 فانا ضامن للديعة صح بخلاف ان أكلت سبع ونحوه مما ليس ملائما اه والاضافة الى سبب
 الوجوب حقيقي كما في الكتاب وحكمي كما اذا كفيل بالاجرة فانها لا تجب على الكفيل الا باستيفاء
 الاصيل أو التمكن أو شرط التهجيل كانه مضاف الى سبب الوجوب وتسامه في اجارة البرازية
 (قوله أو لا مكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه) فان قدمه سبب موصول للاستيفاء
 منه ولم يذكر الشارحون للمختصر مفهوم قوله وهو مكفول عنه ومفهوما أنه لو عاقبها بقدوم زيد
 الاجنبى لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف
 كدخول الدار أو قدوم زيد الا ان الاصح ما ذكر أبو نصر أنه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقهاء
 اه وهو باطلا لانه شامل للاجنبي ولكن ينبغي أن يحمل على أنه مكفول عنه لقوله في العناية قد
 يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان أجنبيا كان التعليق به باطلا كما في هبوب الريح اه وهكذا في
 فتح القدير والحق أنه لا يلزم أن يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدمه وسيلة الى الاداء في

الا اذا شرط البراءة فحينئذ
 يكون حوالة كما ان
 الحوالة بشرط أن لا يبرأ
 بها المحيل كفالة ولو طالب
 أحدهما كان له أن
 يطالب الآخر ويصح
 تعليق الكفالة بشرط
 ملائم كشرط وجوب
 الحق كان استحق المبيع
 أو لا مكان الاستيفاء
 كان قدم زيد وهو
 مكفول عنه

في المطالبة وذلك يقتضى
 قيام الدين على الاول
 (قوله وفي غصب البرازية
 الخ) قال في النهر وفيه
 تقييد للاول اه أى
 لقوله بخلاف المغصوب
 منه الخ (قوله كان
 استحق المبيع) أى
 كقوله ان استحق المبيع
 مستحق فعلى الثمن

(قوله وعبرة البس دائع أزال اللبس الخ) قال الرملي الذي يظهر من عبارة البدائع انه لا بد أن يكون وسيلة الى الاداء في الجملة كان يكون مضاربه أو مديونه أو وكيله وله معه مال أو غير ذلك ولا يتعين أن يكون مكفولا عنه فلا يصح التعليق بقدم من لا يكون وسيلة الى الاداء وينبغي أن يكون هذا مراد صاحب العناية بقوله أجنبيا ويدل عليه قوله كان التعليق به كافي هبوب الريح ولا يكون كذلك الا اذا كان أجنبيا من كل وجه اه كذا رأيت بخط بعضهم اه وقال في النهروا قول كون مافي القنية ظاهرا فيما ادعاء ممنوع لان عبارة التعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح وقال القدوري في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشروط قال الاقطع ان كان الشرط لوجوب الحق أولا مكان الاستيفاء جاز التعليق كان استحق المبيع أو قدم زيد لان الاستحقاق للوجوب وقدم زيد يسهل به ٢٤٠ الاداء بان يكون مكفولا عنه أو مضاربه ثم قال الاصح ما ذكره أبو نصر انه يصح بقدم زيد

الجملة لجواز أن يكون مكفولا عنه أو مضاربه اه ويدل عليه أيضا ما قدمناه من الاصح وعبرة البدائع أزال اللبس وأوضح كل تخمين وحس وفي البرازية قال ضمننت لك عن فلان ألفا واذا قدم فلان فانا بريء منه ان كان فلان غريبا له بالف حاز شرط البراءة فان كان فلان أجنبيا ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذا الالف تصح الكفالة ويبطل شرط البراءة اه فكما يصح تعليقه بقدم الاصيل يصح تعليق البراءة منها بقدمه (قوله أولت عذره كان غاب عن المصر) لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء ومنه مافي المعراج ضمننت كل مالك على فلان ان توى فهو جائز وكذا ان مات ولم يدع شيئا فهو ضامن وكذا ان حل مالك على فلان ولم يوافقك به فهو على أو ان حل مالك على فلان فهو على وان مات فهو على اه ومنه مافي البرازية ان غاب ولم يوافقك به فانا ضامن لما عليه وان هذا على أن يوافق به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك أو لم يقضه فهو على ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه ولا أقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه أيضا ان لم يعطك المديون دينك فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه ذلك وفي الفتاوى ان تقاضيت ولم يعطك فانا ضامن فانت قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضى قال أنا أعطيتك وان أعطاه مكانه أو ذهب به الى السوق أو منزله أو أعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل عبد مادون مديون طال به غريمه بكفيل خوفا من أن يعتقه مولاه فقال رجل ان أعتقه مولاه فانا ضامن جازت الكفالة اه ومنه مافي القنية قال للدائن ان لم يؤد فلان مالك عليه الى ستة أشهر فانا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف اه (قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا) ومثله التعليق بنزول المطر ودخول الدار وقدم زيد وهو غير مكفول عنه ودكر الشارح أن المذكور في المختصر مذكور في الهداية والكافي وهو سهو وان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا اه وهو سهو ومنه فان المصنف لم يقل فتصح الكفالة ويجب المال حالا والموجود في

وقد نص عليه في تحفة الفقهاء اه نعم قوله أو مضاربه يعلم منه انه لو كان القادم مديون المكفول عنه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة أولت عذره كان غاب عن المصر ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا المتعلقة بقدمه لان قدمه وسيلة الى الاداء في الجملة ويحمل قوله في الفسخ فلو كان غير مكفول عنه على ما اذا كان أجنبيا محضاً وقوله في الكتاب أولا مكان الاستيفاء يشمل ذلك وقوله كان قد قدم الى آخره مثال فقط وهذا فقه حسن فتدبره اه قلت

ويظهر لي ان هذا هو مراد صاحب البحر فان قوله والحق انه لا يلزم أن يكون مكفولا معناه انه يجوز أن يكون مضار به ونحوه وليس المراد ان الحق جواز كونه أجنبيا من كل وجه بقدرينة استدلاله بعبارة البدائع تامل (قوله وهو سهو منه الخ) النسخة الى شرح عليها الزيلعي هكذا ولا يصح بنحو ان هبت الريح وان جعلنا أجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا وهكذا في النهروا فتصلي ان النسخ ثلاثة هذه والتي شرح عليها المؤلف باسقاط وان جعلنا أجلا والذي عزاه الى النسخ المعتمدة من الاقتصار على قوله ولا تصح بنحو ان هبت الريح اذا علمت ذلك فاعلم ان الاخيرة لا اشكال فيها وكذا الاولى لان قوله فتصح الكفالة الخ جواب قوله وان جعلنا أجلا ويعلم منه ان الكفالة لا تصح في الاول ان كانت النسخة بالياء المشناة التمهية في قوله ولا يصح وان كانت بالفوقية فهي نص في ذلك وأما الثانية فاعتراض الزيلعي وادعيا ولا يمكن الجواب عنه بما أجيب به عن

الهداية أصلا والحب من الزيلعي حيث أورد الاعتراض على النسخة الأولى اللهم الآن يقال جله على ذلك ما ذكره المصنف في الكافي فشرح كلامه بكلامه لأنه أدرى بمرامه فبين حينئذ أن تكون ان في قواه وان جعله أجملا وصلياً لا شرطية ليطابق الشرح المشروح والحب مما في النهر حيث شرح على ما في الزيلعي وقال هكذا وقع في نسخة الزيلعي ثم ذكر عبارة الهداية وذكر ان التعليق ظاهر فيما ذكره الزيلعي ثم ذكرنا وبله بما ذكره المؤلف هنا ثم قال وهذا الحمل ممكن في كلام المصنف الا ان عدم ذكر التأجيل في كلامه يبعده بخلافه في عبارة الهداية واذا تحققت هذا علمت ان ما في البحر من ان ما قاله الشارح سهو عما لا تحريه فيه وذلك لان اعتراض الشارح على ما وقع في نسخة وهو صحيح وكلام الهداية ظاهر فيما فهمه كما علمت والتأويل خلاف الأصل فكيف ينسب الى السهو ما هذا الا كبير سهو ونعم الثابت في أكثر النسخ ولا يصح بخوان هبت الريح أو جاء المطر وان جعله أجملاً فتصح الكفالة ويجب المال حالاً أي لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ويعلم من قوله وان جعله أجملاً فتصح انها في التعليق لا تصح لعدم صحتها وحينئذ يكون الانسب أن تقرأ بالقوية مع ان الكلام في التعليق عدول عن الظاهر بما لا ادعى اليه اه فانظر هل في هذا شيء من التحرير سوى الكلام الاخير هذا وذكر في الحواشي اليقينية ٢٤١ ان ما ذكره من التوجيه لكلام

الهداية في غاية البعد ثم قال والظاهر فيه روايتان وما ذكر في الفصولين من ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة موافق للرواية المذكورة في الهداية الا ان قولهم الكفالة بالمال تشبهه النذر ابتداء باعتبار الالتزام وتشبهه البيع باعتبار المعاوضة انتهاء اذا الكفيل يرجع على الاصيل بما أدى عنه فقلنا لا يصح بطلان الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط ملائم عملاً

النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا تصح بخوان هبت الريح ولذا لم ينسب العيني السهو الى المصنف وانما نسبته الى الهداية فعلى هذا الانسب أن يقرأ ولا تصح بالتأويل أي الكفالة لا بالياء ليكون للتعليق وكل منهما محط في نسبه الى الهداية وعبارة الهداية هكذا فاما ما لا يصح بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما أجملاً الا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالاً لان الكفالة لم تصح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق اه لان قوله الا أنه تصح الكفالة انما يعود الى الاجل بخوان هبت الريح لا الى التعليق بالشرط وقوله لم تصح تعليقها معناه لم تصح تأجيلها باجل متعارف مجازاً ومجوزاً عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما وانما صحت مع الاجل الغير المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف لان التعليق يخرج العلة عن العلية كاعرف في الاصول والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفاءه انتفاء معروضه كما أشار اليه في العناية وفي فتح القدير فالجواب أن الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلاً ومع الاجل الغير الملائم تصح حالاً ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف هذا بقوله لان الكفالة لم تصح تعليقها بالشرط يقتضي أن في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضيه أن الكفالة باطلة فتصححه أن يحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها اجماعاً ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقلنا المصنف في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق وأراد التأجيل وهذا ظاهر شرح الاتقاني المشي على

٣١ - بحر سادس بالشيخين يقتضي صحة الرواية المنقولة عن المبسوط وأيضاً الكفيل لم يلتزم الكفالة الا معلقة فلو جعل كفلاً في الحال يلزم أن يكلف بما لم يلتزمه والاصل ان المتبرع لا يلزمه ما لم يلتزمه اه لمخصاً وباتي بعده عن الرمي ما يؤيده ولكن يمكن تأويله بان يجعل الشرط بمعنى التأجيل ويدل عليه قوله لو كفل الى أن تهب الريح فهذا صريح في التأجيل لا في التعليق والتأجيل كما سيذكر المؤلف وهكذا يؤول كلام الفصولين بحمل قوله لا تبطلها الشروط الفاسدة على ما اذا جعل الشرط أجملاً وللعلامة الشرنبلالي رسالة في هذه المسئلة أشبع فيها الكلام سماها بسط المقالة في تحقيق تعليق الكفالة فراجعها ان رمت المزيد وتكلم عليها في أنفع الوسائل وأطال ونقل عن كتب كثيرة في بعضها التصريح بعدم صحة الكفالة لتعليقها بالشرط الغير الملائم كما قاله الزيلعي وفي بعضها التصريح بصحة الكفالة لزوم المال حالاً وأيده هذا الأخير وارتضاه وارجع الاول اليه لكن خالفه الشرنبلالي في رسالته وأيد كلام الزيلعي والفتح والخانية من بطلان الكفالة وعدم لزوم المال ورد على من جعل في المسئلة قولين أقول والانصاف انه ما قولان فان من اطاع على ما نقله في أنفع الوسائل من النقول لم يشك في ان عبارات متناقضة بعضها مصرح بصحة الكفالة ولزوم المال حالاً وبطلان التعليق وبعضها مصرح بعدم صحة الكفالة وارتكاب

التأويل عدول عن سواء السبيل لان بعض العبارات لا يحتمل (قوله وفي الخلاصة كفل بماله على أن يجعل له الطالب جعلاً) قال الرملي ولو كفل رجل عن رجل على أن يجعل له جعلاً فهذا على وجهين اما أن يكون الجعل مشروطاً بالكفالة أو لا فان لم يكن مشروطاً بالكفالة والجعل باطل والكفالة جائزة أما الجعل باطل لان الكفيل مقرض في حق المطلوب وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له ٢٤٢ الزيادة على ما أقرضه فهو باطل لانه ربا والكفالة جائزة لانها مطلقة غير معقدة بالجعل

فاما اذا كان الجعل مشروطاً بالكفالة ذكر ان الجعل باطل والكفالة باطلة أما الجعل باطل لما بينا وكان يجب أن تصح الكفالة لان الكفالة مما لا يبطلها فان كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه والاصدق الكفيل فيما أقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل

الشروط الفاسدة ألا ترى انه لو كفل الى أن تهب الرياح أو تطر السماء كان الشرط باطلا والافالة صحيحة فيجب أن يكون الجواب ههنا كذلك والجواب عنه ان الكفالة متى بطلت انما بطلت لانه شرط فيها شرط فاسد فان لم تصح من حيث انه علقها بشرط للكفيل فيه منفعة لان الكفيل ممن ينتفع بالجعل فلا بد من مراعاة الشرط لتثبت الكفالة

ظاهر اللفظ وفي الخلاصة كفل بماله على أن يجعل له الطالب جعلاً فان لم يكن مشروطاً بالكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطاً فيها فالكفالة باطلة اه وهذا يفيد أنها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلحها اه وهكذا في معراج الدراية ونقل في البناية ما في العناية والمعراج ولم يتعقبه وقد ظهر لي أنه لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التأجيل بل المراد انما صححت الكفالة مع هذا التأجيل لان الكفالة لما صحح تعليقها بشرط في الجملة وهو الملائم لم تبطل بالشروط الفاسدة والتأجيل بغير المتعارف شرط فاسد فلم تبطل به ولا يحالفه فرع الخلاصة لانه الاجل بعد العقد كما قدمناه فليس في صلحها وفي الحانينة كفل عن رجل بدين له على أن فلانا وفلانا يكفلا عنه بكذا وكذا من هذا المال فابي الاخر ان أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البجلي الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة اه (قوله فان كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه) لان الثابت بالبيينة كالثابت عما ناولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدع (قوله والاصدق الكفيل فيما أقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل) أي وان لم يبرهن والقول للكفيل فيما يقرب به مع يمينه على نفي العلم لا على البتات كما في الايضاح ولا يكون قول المطلوب حجة عليه لانه اقرار على الغير وهو معنى قوله ولا ينفذ قال العيني بالتشديد قيد بقوله على الكفيل لانه ينفذ على نفسه قيد بقوله بماله عليه لانه لو كفل بمال ذاب لك على فلان أو بمال ذاب فاقرب المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وذاب بمعنى حصل وقد حصل ما قراره بخلاف الكفالة بمالك عليه فانها بالدين القائم في الحال وما ذاب ونحوه الكفالة بما سيجب والوجوب ثبت باقراره وخرج أيضا ما اذا كفل بما قضى لك عليه فلا يلزمه الا بقضاء القاضي ومثل مالك عليه ما أقر لك به أمس فلو قال المطلوب أقررت له بالف أمس لم يلزم الكفيل لانه قبل ما لا واجبا عليه لا ما لا يجب عليه في الحال ولم يثبت أنه واجب عليه فلو قال ما أقر به فاقرب به للحال لزمه ولو قامت بيينة أنه أقر به قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان أقر لك ولو أقر للمطلوب اليمين فالزمه القاضي اليمين فنكل لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة رجل قال ما أقر به فلان فعلى فبات الكفيل ثم أقر فلان لزم في تركه الضامن وكذا ضمان الدرك وإذا كفل بهذا اللفظ في محنة ثم مرض الكفيل فاقرب المطلوب بالف لزم المريض جميع ما أقر به في جميع ماله كذا في الحانينة وفي الخلاصة رجل قال لا خير بايع فلانا فبايعته من شيء فهو على صح فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه مني وأقر به المطلوب وجد الكفيل يؤخذ به الكفيل استحسانا بالبيينة ولو وجد الكفيل والمكفول عنه البيع وأقام الطالب البيينة على أحدهما أنه باعه وسلمه لزمهما وفي فتاوى قاضيان

والشرط لم يثبت لما لم يستحق الجعل فلا تثبت الكفالة وكان بطلان الكفالة من هذا الطريق لا من حيث رجل انه شرط بخلاف شرط هبوب الرياح ومطر السماء لانه شرط لا ينتفع به الكفيل وإذا لم يكن للكفيل فيه منفعة لم تجب مراعاة هذا الشرط كما لو شرط في البيع شرط لا ينتفع به أحدهما وإذا لم يثبت كانت الكفالة مرسلة اه من كفالة خواهر زاده (قول المصنف فيما أقر بحلفه) أي على نفي العلم لا على البتات وأقول وينبغي تقييده بما أقر بما لا يقل به عادة حتى لو أقر بان له عليه درهما لم يقبل منه كذا في النهر (قوله قال العيني بالتشديد) قال في النهر وليس بمعتين

(قوله وانه كفيل له بامر فلان الغائب قبلت الخ) قد بقوله بامر فلان لانه بدون أمره يكون قضاء على المحاضر فقط وسنأتي في المسئلة
متنا أوائل الفصل الا في (قوله ومعنى الامر أن يشتمل الخ) الظاهر أن هذا شرط فيما اذا كانت بصيغة الامر من المطلوب
والافساح في القولة لانه لو كفيل بغير أمره ثم أجازها في المجلس نصيرها موجبة ٢٤٣ للرجوع بقيد آخر سند كره

تأمل (قوله وبه علم أن
لفظة غنى ليست شرطا
الخ) قال في النهر وفيها
أى في الخانة على كعنى
فلو قال اكفيل لفلان
بالف درهم على أو انقده
ألف درهم على أو اضمن
له الالف التى على أو اقضه

فان كفيل بامر درهم رجوع بما
أدى عليه

ماله على ونحو ذلك رجوع
بما دفع في رواية الاصل
وعن أبى حنيفة في المجرد
اذا قال لفلان اضمن
لفلان الالف التى له على
فضمنها وأدى اليه لا
يرجع اه ونأمل مع
ما ذكره المؤلف عن فتح
القدير نعت في الفتح
بعد ما نقله المؤلف عنه
وهذا قول أبى حنيفة
ومحمد فلعن رواية الاصل
قول أبى يوسف تأمل
(قوله وأطلق في قوله
بما أدى الخ) قال في
الولو الجمية ولو دفع الخليفة
ز يوفأون به رجعة لم يرجع
على صاحب الاصل الا
بهما ولو أدى الكفيل أو

رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان من حق أو ما قضى لك عليه من حق فهو على فغاب المكفول عنه
فاقام المدعى البينة على الكفيل انه له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل بينته حتى يحضر
المكفول عنه ولو اقام المدعى على الكفيل بينة أن قاضى بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عدة
الكفالة بالف درهم قبلت هذه البينة ويقضى على الكفيل بامر ويكون ذلك قضاء على الغائب
ولو كفيل رجل عن رجل بامر بما للطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل فاقام الطالب البينة على
الكفيل ان له على فلان الغائب ألف درهم وأنه كفيل له بامر فلان الغائب قبلت هذه البينة
و يكون ذلك قضاء على المحاضر وعلى الغائب اه (قوله فان كفيل بامر درهم رجوع بما أدى عليه)
لانه قضى دينه بامر ومعنى الامر أن يشتمل كلامه على لفظة غنى كان يقول اكفيل غنى أو اضمن غنى
لفلان فلو قال اضمن الالف التى لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز أن يكون القصد
ليرجع أو لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير ونحوه عنه مسئلة في الخانة لو قال ادفع له
كل يوم درهم على على أن ذلك على فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال كثير والكل على الكفيل اه
وبه علم أن لفظة غنى ليست شرطا بل هى أو ما قام مقامها وهو على أن ذلك على وكذا الخليفة يرجع
بالاجماع وان لم يقل غنى والخليفة هو الذى يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده
والاستعجار منه كذا في فتح القدير وأطلق الامر فعمل الحقيقي كما مثلنا والمحكمى كما اذا كفيل الاب
عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات فاخذ من تركته وان للورثة الرجوع في نصيب الابن لانه كفالة
بامر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا أدى الاب بنفسه ولم يشهد فانه لا رجوع له لاحتمال أنه
أدى تبرعا كما هو العادة بخلاف ما اذا شهد فان الصريح يفوق الدلالة كذا في شرح المجموع للمصنف
من المهور ومن الامر المحكمى ما في تلخيص الجامع الكبير لو جحد الكفيل الكفالة بعد الدعوى
عليه بها فبرهن المدعى عليها بالامور وقضى بها على الكفيل وأدى فانه يرجع على المدينون وان كان
مناقضا لكونه صار كذا بشرعا بالقضاء عليه وقال زفر لا رجوع لانه أقر أنه لا حق له حين جحدها
اه وقول المطلوب اضمن غنى لفلان كذا اقرار بالمسال لفلان كما في الخانة وأطلق في قوله كفيل
بامر وهو مقيد بمن يصح أمره فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذا أدى كفيلاهما بالامر لعدم
صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه وأما الصبي فلا رجوع عليه مطلقا ولو كفيل
الكفيل باذن وليه كما في المبسوط بخلاف المأذون فيهما الصحة أمره وان لم يكن أهلا لها وأطلق في قوله
بما أدى وهو مقيد بان يؤدى ما ضمن أما اذا أدى خلافه بان كان المكفول به جديدا فادى رديئا
أو بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما أدى لكونه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا
ملكه الكفيل بالهبة أو بالارث ولا يرد عليه أنه تملك الدين من غير من عليه الدين لاننا ننقل الدين
اليه بمقتضى الهبة للضرورة وله نقله بالحوالة أو يجعل الدين الواحد كدينين بخلاف المأمور بقضاء
الدين فانه يرجع بما أدى ان أدى أردأ من الدين وان أدى أجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه

المحويل ز يوفأون الدين جيا درجع على المكفول عنه بالجيا وكذا المحويل والفرق ان الخليفة مأمور بقضاء الدين عن الآخر
فيرجع بمحكم الاقراض وأما الكفيل والمحويل انما يرجعان من حيث انهما يملكان ما في ذمتها ويجوز أن يملك الجيا بالز يوف
لانها اتصلت بدلا عن ذمهما ان كان لهما أن يرجعا بما ملكت ذمتها اه فاعلم ان الخليفة غير كفيل بل مأمور بقضاء الدين

انما هو بالاداء بامر له ولذا لا يملك له لو وهب له فبرجع بما أدى مالم يخالف أمره بالزيادة أو بجنس آخر
وقوله يرجع بما أدى مقيد بما اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستاجر بالاجرة
فدفع الكفيل قبل الوجوب لارجوع له كما في اجارات البرازية وأطلق فيما أدى قنبل ما اذا صالح
الكفيل الطالب عن الالف المكفول بها على خمسمائة فانه يرجع بالخمسمائة لا بما ضمن وهو
الالف لانه اسقاط أو هو ابراء عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الى الكفيل وفي فتح القدير
من يبيع الفضولي اذا كفل بالمسلم فيه وأداه من ماله يصير مقرضا حتى لا يرجع بقيمته ان كان ثوبا
لان الثوب مثلي في باب السلم فكذا فيما جعل تبعاله اه وفي رهن الخانية ما ع شيئا وأخذ بالثمن
كفيلة بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع
ولا يرجع عليه بالثمن وانما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه
اه (قوله وان كفل بغير أمر لم يرجع) لانه متبرع بادائه عنه أطلقه فشمع ما اذا كفل بغير أمره
ثم أجازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير أمر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له كما في
الكافي وهذا اذا أجاز بعد المجلس أما اذا أجاز في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كذا في فصول
العمادية وفي آخر الولوة الحجة من الحيل رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب
ادفع الى مالي على المكفول عنه حتى تبرأ عن الكفالة فاراد أن يؤديه على وجهه يكون له حق
الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك أن يدفع الدين الى الطالب ويهب الطالب مال المطلوب ويوكله
بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع اليه المال بغير هذه
الحيلة يكون متطوعا ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز اه وقد ذكرنا في هذا الكتاب
مسائل الامر بنقد المال وانها على أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الأمر سواء قال ادفع عني
أو لم يقل خليطا كان الأمر أو لا وهي أن يقول اكفل لفلان بالف درهم على أو انقده ألف درهم على
أو اضمن له الالف التي على أو اقضه ماله على أو اعطه الالف التي له على أو ادفع كذلك ففي هذه كلها
كلمة على كعني ومنها ما يرجع ان كان خليطا أو لا لو قال ادفع الى فلان ألفا ولم يقل عني ولا على فدفعها
رجع ان كان خليطا أو لا ومنها ما لا رجوع فيه في جميع الاحوال الا اذا شرط الأمر الضمان
وقال على اني ضامن وهي ما لو قال هب لفلان عني ألفا فاذا وهب المأمور كانت من الأمر ولا رجوع
للمأمور عليه ولا على القابض وللا أمر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال على اني ضامن ففعل جازت
وضمن الأمر للمأمور وللا أمر الرجوع فيها دون الدافع وكذا أقرض فلانا ألفا وكذا عوض عني فلانا
فان قال على ان ترجع على رجوع والافلا وكذا كفر عن عيني بطعامك أو أدركت مالي بمال نفسك
أو أوجعني رجلا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري وليس في نسختي بيان القسم الرابع الذي قال فيه
أو لا أنه يرجع ان ذكر عني والافلا (قوله ولا يطالب الكفيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) لانه
انما التزم المطالبة وانما يملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك فان قلت هل للكفيل أخذ
الرهن من الاصيل قبل أن يؤدي عنه قلت نعم قال في الخانية كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول
عنه أعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه
رهنا بذلك جاز اه قيد بالكفيل لان الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل قبل الاداء
لما بينهما من المبادلة المحكمية حتى تحالفا لاختلافهما في مقدار الثمن وللوكيل حبس المبيع الى
استيفاء الثمن (قوله فان لوزم لازمه) أي ان لازم الكفيل الطالب لازم الاصيل ليخلصه من هذه

وان كفل بغير أمره لم
يرجع ولا يطالب الاصيل
بالمال قبل أن يؤدي
عنه فان لوزم لازمه

(قوله أما اذا أجاز في
المجلس فانها تصير موجبة
للرجوع) أي اذا أجازها
المطلوب أولا ثم الطالب
وان بالعكس فلا رجوع
كما سيذكره المؤلف عن
السراج في شرح قسوله
وبلا قبول الطالب في
مجلس العقد (قوله ولم
يقبل عني) مفهومه انه
ان قال عني يرجع وان لم
يمكن خليطا وهما
القسم الرابع فافهم (قوله
فان قلت هل للكفيل
أخذ الرهن من الاصيل)
الاحسن والافق لعبارة
الخانية أن يقال للاصيل
دفع الرهن للكفيل لثلا
يؤهم الزام الاصيل بذلك
اذا طلبه الكفيل وعبرة
الخانية لا تفيد ذلك تأمل

(قوله وينبغي أن يعقد أيضا بما إذا كان المال حالا الخ) يعقد أيضا بما في القهستاني حيث قال وإن حبس حبس هو المكفول عنه
 إذا كان كفيلة عن أحد الأبوين أو الجددين فإنه إن حبس لم يحبس به يشترق قضاء الخلاصة اه وفي حاشية أبي السعود وقيدته في
 الشربة لالية بما إذا لم يكن من أصول الدائن وإذا كان المدين أصلا لا يحبس كفيله ولا يلزم لما يلزم من فعل ذلك بالاصيل وهو
 ممتنع اه أقول في دعوى اللزوم نظر بدليل ما في القهستاني وساق عبارته ثم قال فهذا صريح في أن حبس الكفيل لا يمنع وإن
 كان المدين من أصول رب الدين إنما الممتنع حبس الاصيل فقط فلا يعول على ما في الشربة لالية وإن تبعه بعضهم لكونه مخالفا
 للقول اه قلت وبالله التوفيق لا مخالفة بينهم ما عند التحقيق لأن ما في القهستاني فيما إذا كان الدائن أجنبيا والمكفول
 أصلا للكفيل وهو استثناء من حبس الكفيل للمكفول إذا حبسه الطالب وما في الشربة لالية فيما إذا كان الكفيل أجنبيا
 والمكفول أصلا للدائن وهو استثناء من ملازمة الدائن وهو الطالب للكفيل وحاصل ٢٤٥ الكلام حيث أن الطالب

له ملازمة الكفيل إلا
 إذا كان المكفول أصلا
 للطالب لما يلزم من
 ملازمة له وحبسه إياه
 حبس أصله بدينه
 بواسطة حبسه للكفيل
 وهذا ظاهر وقد ذكره

وبرئ بأداء الاصيل ولو
 أبرأ الاصيل أو أخرجته
 برئ الكفيل وتاخر عنه

الشربة - لا يثقها منه
 وله في ذلك رسالة خاصة
 سماها النعممة الجديدة
 بكفيل الوالدة ومبناها
 على سؤال صورته في امرأة
 استدانت من انهما لا
 وكفلها باذن اقيقه أجنبي
 ثم إن الابن أراد حبس

العهد وأشار إلى أنه لو حبس الكفيل حبس المطلوب وقد مناعن البرازية أنه مقيّد بما إذا كانت
 الكفالة بامرء والا فلا يلزم الاصيل لأنه ما أدخله ليخلصه وقد مناعن أن للطالب حبسه ما وينبغي أن
 يعقد أيضا بما إذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والافليس له ملازمة متوسطة في بيان
 المحلول على الكفيل وحده وقيدته في السراج الوهاج أيضا بما إذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين
 مثله والا فلا يلزمه وأشار المؤلف إلى أن الحال عليه إذا لزم وكانت المحوالة بامرء المحصيل كان له أن
 يلزم المحصيل ليخلصه عن ملازمة المحال له وإذا حبسه كان له أن يحبسها إلا أن يكون للمحصيل على المحال
 عليه دين مثله وقد احتال بما له عليه مقيّد افليس للحال عليه أن يلزم المحصيل إذا لزم ولا يحبسها
 إذا حبس اه (قوله وبرئ بأداء الاصيل) أي برئ الكفيل لأن براءة الاصيل توجب براءة
 لأنه لا دين عليه في الصحيح وإنما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين هكذا ذكر الشارح تبعا
 للهداية وظاهره أن القائل بأن الكفيل عليه دين لا يبرأ بأداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ
 أجمالا لأن تعدد الدين عند القائل به حكمت فيسقط بأداء واحد اه (قوله ولو أبرأ الاصيل أو أخرجته
 برئ الكفيل وتاخر عنه) لما قدمناه أنه يلزم من ابراء الاصيل ابرأؤه والتأخير ابراء موقت فتعتبر
 بالابراء المؤبد وإنما قال أبرأ الاصيل أي أبرأ الطالب ولم يقل لو برئ الاصيل لأنه لا يلزم من براءة
 براءة لما في الحانية ضمن له ألغا على فلان فبرهن فلان أنه كان قضاء إياها قبل الكفالة فإنه يبرأ
 الاصيل دون الكفيل ولو برهن أنه قضاء بعدها يبرأ اه فقد برئ الاصيل في الوجه الأول
 فقط ولكن يخرج عنه حيث قدمنا مسألة في الحانية هي لومات الطالب والاصيل وارتبه برئ الكفيل
 أيضا لكون المطلوب ملك في ذمته فبرأ وبرأته توجب براءة فعلى هذا الوعر برئ لثعلها ويوجب عما
 ذكرناه من فرع الحانية السابق بأنه ليس من باب البراءة وإنما تبين أن لادين على الاصيل

كفيل أمه فهل له ذلك قال فاجبت بأنه ليس له حبسه اذ يلزم من حبسه حبس الام وأنه لا يجوز ولكني أعجب من العلامة
 الشربة لالية حيث فهم مخالفة كلام القهستاني لكلامه وأوردته سؤالاً على ما قررته ثم أجاب بأن لم أر في الخلاصة ما يفيد من ادعى
 افادته فعليه البيان وأنت قد علمت عدم المناواة لأنه إذا كان الدائن أجنبيا وحبس الكفيل عن أصله أي أصل الكفيل لا يلزم
 محذور نعم المحذور في حبس الكفيل مكفوله الذي هو أصله فلذا استثناء هذا ما ظهر لي بعون الله تعالى فتأمل له نظير لك حقيقة
 إن شاء الله تعالى وسيأتي في باب الحبس من كتاب القضاء عند قول المتن ويحبس الرجل في نفقة زوجته لا في دين ولده عن التحير
 الرمي أنه وقع الاستفتاء فيما ذكره الشربة لالية من الصورة وذكر الرمي هناك أن الكفيل حبس المدينون الذي هو أصل الدائن
 لأنه إنما حبس لمحق الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدينه الذي يثبت له أو يثبت على قول من يجعلها ضمنا
 في الدين وعلى قول من يجعلها ضمنا في المطالبة فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لأنه إنما حبسه أجنبي فيما ثبت له
 عليه اه ومفاده إن الدائن الذي هو فرع المدينون حبس الكفيل الأجنبي وإن لم يثبت له حبس أصله وهو مخالف لما

أفنى به الشر بنبل إلى فليتنا مل (قوله وهو يدل على ان الدين الخ) قال الرملي تقدم في الكفالة ما هو صريح في ذلك فراجعه اه ثالث
وسيا في قر يبا في شرح قوله ولا ينعكس ما يخالفه (قوله وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل الخ) قال الرملي وفي التنازخانية
نقل عن المحيط ولو وهب الطالب المال من المطلوب أو أبرأه منه فبات قبل الرد فهو برئ وان لم يمت ورد الهبة فردة صحيح والمال
على المطلوب والكفيل على ٢٤٦ حاله وان رد الابراء هل يبرأ الكفيل لا ذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب

واختلف المشايخ فيه منهم
من قال لا يبرأ فهذا
القائل سوى بين الهبة
وبين الابراء ومنهم من
قال يبرأ الكفيل اه
فقوله في الشرح وهل
يعود الدين على الكفيل
أي بعد رد الاصيل البراءة
(قوله وفي التنازخانية
لأجل الطالب الاصيل

ولا ينعكس

الخ) قال في التهر فيه
تأييد لقول من قال في
الابراء المردود ان الدين
يعود على الكفيل أيضا
(قوله وبراء الكفيل
يرتد بالرد الخ) ذكر مثله
في الفتح وسيد ك المؤلف
في شرح قوله وبطل
تعليق البراءة نقل مثله
عن الهداية أيضا ثم ذكر
بعده عن الخانة لوقال
للكفيل أخرجه عن
الكفالة فقال الكفيل
لا أخرج لم يصرح خارجا قال
المؤلف هناك فثبت ان
ابراء الكفيل أيضا يرتد

والكفيل عومل باقراره كما لا يخفى وخرج عن مسئلة الكتاب ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل فان
الاصيل يبرأ دون الكفيل لكونها صارت مجازا عن الحوالة وفي جامع الفصولين باع المدينون بيع
وفاء برئ كفيله فلو تفسخا لا تعود الكفالة اه وهو يدل على ان الدين اذا عاد إلى الاصيل بمأهو
فسخ لا يعود على الكفيل وسيا في عن التنازخانية بيانه وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل
البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وانما قال
أو أخرجه للاحتراز عما اذا تآخرت المطالبة عن الاصيل لا بتأخير الطالب كالعبء المحجور اذا لزمه شيء
بعد عتقه فكفل به انسان فان الاصيل تتأخر المطالبة عنه إلى اعتاقه ويطالب كفيله للمحال ومنه
المكاتب اذا صالح عن دم عمه وكفل به رجل ثم عجزت آخرت المطالبة عن الاصيل دون الكفيل
والمسئلان في الخانية معلل بان الاصيل انما تآخرت عنه لا عساره ومفهومه ان الاصيل لو كان
معسرا ليس للطالب مطالبة ويطالب الكفيل لو مواسر وفي التنازخانية لو أجل الطالب الاصيل
فلم يقبل صار حالا عليهم ما ولو أجله شهر أو ثم سنة دخل الشهر في السنة والا حال اذا اجتمعت انقضت
بمرة اه وفي النهاية ان ابراء الاصيل وتأجيله يرتدان بالرد وبراء الكفيل يرتد بالرد وأما تأجيله فلا
يرتد بالرد اه (قوله ولا ينعكس) أي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التأخير عنه
يوجب التأخير عن الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز قيد بالتأخير أي
التأجيل بعد الكفلة بالمسال حال لانه لو كفل بالمسال المحال مؤجلا إلى شهر فانه يباحل عن الاصيل
لانه لاحق له الا الدين حال وجود الكفالة قصارا لأجل داخل فيه اماهنا بخلافه كذا في الهداية
أطلقه في براءة الكفيل فشمع ما اذا قبل أو لم يقبل كفي السراج الوهاج وأشار باقصة صاره على عدم
براءة الاصيل إلى أن الكفيل اذا أبرأ الطالب فلا رجوع له عليه بخلاف ما اذا وهبه الدين أو تصدق
به عليه فان له الرجوع على الاصيل ولا بد من قبول الكفيل في الهبة والصدقة فلو كان الابراء
والهبة بعدموته فقبل الوارث صح فان رد ورثته ارتد في قول أبي يوسف وبطل الابراء لانه ابراء لهم
وقال محمد لا يرتد بردهم كالأبرأه في حياته ثم مات ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب براءة
الاصيل ما في السراج الوهاج لو أحال الكفيل الطالب على رجل فقبل الطالب والمحال عليه برئ
الكفيل والاصيل لان الحوالة حصلت باصل الدين والدين أصله على المكفول عنه فتضمنت
الحوالة براءةتهما ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يبرأ المكفول
عنه وللطالب أن يأخذ بدنه أيهما شاء ان شاء الاصيل وان شاء المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل
حتى يتوى المال على المحال عليه اه وكذا يستثنى منه ما في الخانية اذا مات الطالب والكفيل
وارثه برئ الكفيل عن الكفالة وبقي المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير

أمره

بالرد قال في التهر وفيه نظر اه أي لان قوله

أخرجك ليس ابراء بل هو في معنى الاقالة لعقد الكفالة والاقالة تتم بالمتعاقدين فحيث لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة
بخلاف الابراء فانه محض اسقاط فيتم بالمسقط كذا في شرح المقدسي على نظم السكندر (قوله ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب
براءة الاصيل الخ) قال في التهر لا معنى لهذا الاستثناء بعين الكلام في الابراء بمعنى الاسقاط على انه في الفرع الاول انما برئ

الكفيل لبراءة الاصيل وسبأني في الصلح ما يرشد اليه (قوله وعزاه الى الذخيرة) يعني قوله والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حال وأما قوله واذا كفل بالقرض مؤجلا الى قوله جائزة فقد مر من المحيط وقوله ولو كفل بدين مؤجلا الى قوله اه هذا ذكره في التتارخانية معزى الى الغياثية بعد قوله ولا يتأخر عن الاصيل تنبيهه قاله الرملي (قوله ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع الخ) نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية تفصيلا فقال واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حاله من ثمن مبيع فكفل به رجل الى سنة فهذا على وجهين ان أضاف الكفيل الاجل الى نفسه ما قاله أجازي ثبت الاجل في حق الكفيل وحده واذا لم يضاف الاجل الى نفسه بل ذكر مطلقا ورضي به الطالب ثبت الاجل في حق الكفيل والاصيل جميعا اه فتأمل لعلك تحظى بالتوفيق (قوله وللطرسوسى كلام الخ) حيث نقل أولا عن شرح مختصر الكرخي للقدوري وعن المحيط وخزانة الاكل وشرح التكملة وغيرهما مثل ما في التتارخانية ثم قال فتحرر لنا من هذا كلدان الكفالة ٢٤٧ بالقرض الى أجل تصح

وتكون مؤجلة على الكفيل وحده وعلى الاصيل حال كما كان ولا يلتفت الى ما قاله المحصيري من قوله في التحرير اذا كفل بالقرض الى أجل يتأجل على الاصيل وهذه الجملة في تأجيل القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة أحد غيره واذا دار الامر بين ان يبقى بما قاله المحصيري وحده أو بما قاله القدوري وكل الاصحاب فلا يفنى الابعاقال القدوري وبقية الاصحاب ولا يفنى بما قاله المحصيري

أمره برئ المطلوب أيضا لانه لم يأت الطالب صار ذلك المال ميراثا لو رثته ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضاء أو الهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمرة وان كانت بغير أمره لارجوع اه ففيما اذا مات الطالب والكفيل وارثه وكانت بغير أمره لم يزم من براءة الكفيل براءة الاصيل ثم اعلم ان قول صاحب الهداية فيما قدمناه لو كفل بالمال المؤجلا الى شهرين تأجيل عن الاصيل أيضا محمول على غير القرض لما في التتارخانية واذا كفل بالقرض مؤجلا الى أجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حال وعزاه الى الذخيرة ثم عزا الى الغياثية لو كفل بالقرض فأخرج عن الكفيل حاز ولا يتأخر عن الاصيل ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع من انه شامل للقرض فان هذا هو الجملة في تأجيل القروض وقدمناه في التأجيل والطرسوسى في أنفع الوسائل كلام فيه فراجع وفيها ولو كفل بدين مؤجلا ثم باعه الكفيل شيئا بالدين قبل حلوله سقط ولو أقال المبيع أو رد بالتراضي عاد الدين ولم يعد الاجل ولو انفسخت الحوالة بالتوى عاد الاجل وكذا لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلورده عليه بملك جديد عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل ولو كانت الاجل لاحد الكفيلين أكثر فغل على الآخر وأدى رجوع على الاصيل حتى يحل على الآخر أو يرجع الآخر بنصفه ثم يتبعه ان الاصيل بالنصف اه واذا لم يكن تأجيل الكفيل تأجيلا للاصيل فادا أدى الكفيل قبل مضي الاجل لارجوع له على الاصيل حتى يضي الاجل باتفاق الروايات وكذا اذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل وكذا اذا حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل وعن أبي يوسف اذا كان على رجل ألف مؤجل وكل واحد كفيل عن صاحبه فمات أحدهما أخذ ماله بالاصالة وأما ما عليه بالكفالة يبقى مؤجلا هو الصحيح كذا في التتارخانية

ولا يجوز ان يعمل به وكان بعض القضاة يحكم بما قاله المحصيري من غير أن يعرف ان المحصيري ذكره وانما كان يقول سمعنا ذلك من المشايخ انه هو الجملة في تأجيل القرض وهو خطأ لا يجوز أن يعمل به (قوله وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل الخ) قال الرملي قدم في الاقالة عن الصغرى ولو رده بعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه فهو مخالف لما هنا فاقبل وأقول أعقب هذا في التتارخانية بنقول مخالفة لهذا فنقل عن المحيط انه يبرأ الكفيل سواء كان الردي بعيب بقضاء أو برضا وما ذكره في هذا الشرح عنه نقله عن الفتاوى العتائية ونقل بعده عن السغناقي عن المبسوط التفصيل بين الرد بالقضاء فيعود على الكفيل وبين الرد بالرضا فلا يعود والمحصل ان فيها خلافا بينهم تنبيه (قوله وأما ما عليه بالكفالة يبقى مؤجلا هو الصحيح) قال الغزى هذا التصحيح مشكل فان المنصوص عليه في الكتب المعتمدة وذكروه المصنف أيضا ان المال المكفول به يحل بموت الكفيل ومقتضاه ان يكون ماله بالكفالة حالا أيضا وان لم يحل على الاصيل قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية فان كان المال المكفول مؤجلا في المبسوط انه يحل بموت الكفيل ويؤخذ

من تركه ولا ترجع الورثة على المكفول حتى يحل الاجل وفي المجمع ان زفر يقول ان ورثة الكفيل يرجعون في الحال ويسقط اعتبار الاجل اه وفي الولوالية ولومات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان أدى ورثته ا يرجعوا على المطلوب الا الى ٢٤٨ أجله لان الكفيل انما يستحق الرجوع على الاصيل بالتزامه وقد التزم الدين مؤجلا

فلا يستحق الرجوع بالدين معجلا ولا تقوم الورثة مقامه في الرجوع فلومات المطلوب قبل أجله حل عليه ولم يحل على الكفيل أما الاصيل فلانه مات من له الاجل وأما الكفيل فلانه لو

ولو صالح أحدهما مال عن ألف على نصفه المال عن ألف على نصفه برئا وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجوع على المطلوب وفي برئت أو أبرأتك لا

أسقط الاصيل في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لانه يريد أن يلزم الكفيل زيادة لم يلزمها الكفيل فكذا اذا سقط الاجل بموته اه كذا في حاشية الرملى (قوله صورته ما في المبسوط الخ) هذا لا يظهر تصوير العبارة الهداية وانما هو صورة ما اذا شرط براءة الكفيل وحده وهو ما قدمه عن الزيلعي لان ما في المبسوط وقع فيه الصلح عن المال

(قوله ولو صالح أحدهما مال عن ألف على نصفه برئا) أى صالح الاصيل أو الكفيل الطالب على نصف الدين برئ الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرأ وبرائه توجب براءة الكفيل وأما اذا صالح الكفيل فلانه اضافته الى الألف الدين وهى على الاصيل فبرئ عن خمسمائة فبرائه توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامر بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لكونه مبادلة فلكه فرجع بالألف أطلقه فشمع ما اذا شرط الكفيل براءتهما أو براءة الاصيل أو لم يشترط شيئا وأما اذا شرط براءة الكفيل وحده برئ دون الاصيل هكذا ذكر الشارح وليس المراد ان الطالب باخذ البديل في مقابلة ابراء الكفيل عنها وانما المراد أن ما أخذ من الكفيل محسوب من أصل دينه ويرجع بالباقي على الاصيل قال في الهداية ولو كان صاحبه عما استوجب من الكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة اه قال في النهاية أى ما وجب بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صاحبه على مائة درهم على ان ابراء الكفيل خاصة من الباقي رجوع الكفيل على الاصيل بمائة ويرجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لأصل الدين اه وهكذا في فتح القدير وقال قبله وان شرط براءة الكفيل وحده برئ الكفيل عن خمسمائة والألف بتمامها على الاصيل فيرجع الكفيل بخمسمائة ان كان بامره والطالب بخمسمائة اه وفي التتارخانية الكفيل ان كان بالنفس اذا صالح الطالب على خمسمائة دينارا على ان ابراء من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها فلو كان كفيل بالنفس والمال عن انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط برئ ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذى على الاصيل على انه يبرئه عن الكفالة ففعل جازا القضاء ولا يبرأ ما اذا أعطاه عشرة لبرئه عن الكفالة بالنفس فابرا لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براءته عنها روايتان اه وفي الحاشية لو صالح الكفيل الطالب على شيء لبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل اه وهو باطلا لانه شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس (قوله وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجوع على المطلوب) أى الكفيل على الاصيل معناه اذا ضمن بامره لان البراءة التى ابتدأها من المطلوب وانتهأها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيرجع فصار كإقراره بالقبض منه أو بالنقد منه أو بالدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لإقراره كالكفيل (قوله وفي برئت أو أبرأتك لا) أى فى قول الطالب للكفيل برئت بفتح التاء أو أبرأتك لا يرجع الكفيل على المطلوب ما فى أبرأتك فلا خلاف فيه لانه ابراء لا ينتهى الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن إقرارا بالايفاء وأنت فى حل بمنزلة أبرأتك وأما فى برئت فقال محمده ومثله لاحتماله البراءة بالأداء اليه والبراءة فيثبت الادنى اذا رجوع بالشئ وقال أبو يوسف هو مثل الاول لانه أقرب براءة ابتدأها من المطلوب واليه الايفاء دون ابراء وقيل فى جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا

لا عما استوجبه الدائن على الكفيل من المطالبة فكلام النهاية غير محرر ولذا ذكره فى الفتح كالمبرئ منه يرجع حيث قال وجعل فى النهاية صورة هذه المسئلة ما فى المبسوط الخ (قوله وقيل فى جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع فى البيان اليه) قال فى النهر والظاهر ان لفظ الحل لا يرجع اليه لظهور انه مسامحة الا انه أخذ منه شيئا اه وفيه نظر يظهر بادنى

نظر ثم ان عبارة المؤلف تفي بضعف هذا القول وعبرة فتح القدير قالوا في شروح الجامع الصغير هذا اذا كان الطالب غائباً فاما اذا كان حاضراً الخ ومشي عليه في متن الغرر والملتقى وجزم به الزبلي وابن الكمال (قوله وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا) يومهم انه لو أبرأ المحتال المختال عليه براءة اسقاط انه لا يرجع الحال عليه على الخيل مع ان المختال عليه اذا أدى الدين ولو حكاه الرجوع والاداء الحكمي مثل ما لو وهبه اياه الحال كما سيأتي في بابها فتأمل (قول المصنف وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) أقول الظاهر ان اضافة تعليق الى البراءة من اضافة الصفة الى موصوفها ٢٤٩ والمعنى وبطلت البراءة المتعلقة

بالشرط واذا بطلت البراءة المذكورة تبقى الكفالة على أصلها فلا طالب المطالبة بدليل التعليل فان البراءة لما كان فيها معنى التملك لم تصح بالتعليل كما كان

وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط

التمليك المعلق لا يصح وليس المراد ان تعليق البراءة باطل لتكون البراءة صحيحة متجزئة اذ لو كان كذلك لبطلت الكفالة ولما صح التعليل فان البراءة من الكفالة فيها معنى التملك والتمليك المعلق بالشرط غير صحيح وأما نفس التعليل فليس فيه معنى التملك فتعين ان الذي بطل هو البراءة المتعلقة لانفس تعليقها وحينئذ فتبقى الكفالة صحيحة على أصلها تأمل ثم رأيت في هامش نسخة شرح الجمع وهي نسخة

يرجع في البيان اليه لانه هو المحمل حتى في برئت الى لاحتمال لاني أبرأتك مجازاً وان كان بعيداً في الاستعمال كذا في النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقراراً بالقبض عندهم جميعاً كقوله برئت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب عليه الصك فجعلت الكتابة اقراراً بالقبض عرفاً ولا عرف عند الابراء كذا في فتح القدير واختلف المتأخرون فيما اذا قال المدعي عليه أبرأني المدعي من الدعوى التي يدعي على منهم من قال هو اقرار بالمسال كما لو قال أبرأني من المسال الذي ادعى ومنهم من قال لا يكون اقرار لان الدعوى تكون بحق وبباطل كذا في فتح القدير وفي البرازية من الدعوى دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقراراً بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المسال اقرار وقول المتقدمين أصح اهـ (قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) لما فيه من معنى التملك كما في سائر البراءات وروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطاً محضاً كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح وذكر الزبلي الشارح انه لا يصح التعليل أيضاً وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تملك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يبقاه وفي الحاشية لو قال للكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصح خارجاً اهـ فثبت ان ابراء الكفيل أيضاً يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه أصلاً كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفاً فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح لو كفل بالمسال والنفس وقال ان وافيتك غداً وانا برئ من المسال قواه غداً يبرأ من المسال فلهذا يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمسال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز أو علق البراءة عن البعض بتجديد البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين في صحة التعليل محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفاً اهـ فعلى هذا فكلام المؤلف محمول على شرط غير متعارف وأراد من الكفالة الكفالة بالمسال احترازاً عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراءة منها على تفصيل مذكور في الحاشية قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجهه تجوز البراءة وبطل الشرط

٢٢ - بحر سادس في قديمة مكتوبة على نسخة شارحه بخط بعض العلماء مكتوباً على الهامش عند قول المتن ولا يصح تعليق البراءة منها بالشرط مانعه معناه ان الكفالة جائزة والشرط باطل اهـ وهذا عين افهمته والله الحمد (قوله فثبت ان ابراء الكفيل أيضاً يرتد بالرد) أقول هذا رد على قول الهداية السابق ولهذا لا يرتد بالرد لكن يمكن أن يقال ان ما في الحاشية مبني على خلاف الصحيح تأمل وقد مناقبيل وورقين الجواب بان ما في الحاشية اقالة لعقد الكفالة لا ابراء (قوله الذي لا منفعة للطالب فيه الخ) أقول الظاهر ان منه ما ساف عنه من قول الكفيل كفلت لك فلانا على انك ان طالبتني بما عليه قبل حلول أجل الدين فلا كفالة لك

والكفالة بحمد وقود
ومبيع ومرهون وأمانة

على ثم طالبه قبل حلول
الاجل فالذي يظهر بطلان
البراءة المتعلقة ببقاء
الكفالة صحيحة على أصلها
لانه لا تنفع في هذا الشرط
للاطالب تأمل (قوله قيد
بالكفالة بالعين الخ) فرع
ذكر في نور العين برز
الجامع مانعه رب المتاع
لو أخذ من مستعيره أو
خاصه برده كفيلا صح
ولو رد رجوع عليه باجر
مثل عمله اذ الكفيل بامر
يرجع بمضمن وشمل
عمله أجزأه ولو أخذه
وكيلا لا كفيلا لا يجبر
على رده لتبرعه بخلاف
الكفيل اه (قوله وما ذكره
شمس الأئمة السرخسي
الى قوله باطل) أخذه
صاحب الفسخ من الدراية
ولم يلتفت اليه في العناية
قال في النهر وفيه نظر
لان شمس الأئمة ليس
عن لم يطلع على الجامع
بل لعله اطلع على رواية
أقوى من ذلك فاخترها
لان هذا أمر موهوم
ومن حفظ حجة على
من لم يحفظ (قوله والوجه
عندي أن لا فرق الخ)
رد على التفصيل الآتي
المنقول عن الشارح
الزبلي

نحو أن يكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم
جازت البراءة ويبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال لثبته عن الكفالة لا يصح
الصالح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الجامع وأحدى روايتي الحوالة
والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجهه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل
كفل بنفس رجل وبمأله من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب
ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجهه لا يجوز كلاًهما وصورة ذلك رجل
كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على
المطلوب فانه يكون باطلا اه (قوله والكفالة بحمد وقود) أي بطل التكفيل بحمد وقود
لانه يتعذر ايجابه عليه لعدم جريان النية في العقوبة لعدم حصول المقصود منها وهو الزجر
الكفالة بنفس المحمدا والقود لان الكفالة بنفس من عليه يجوز صرح به في النية وأشار اليه في
الهداية وقدمنا انه لا يجوز بنفس من عليه في المحدودات الخالصة فليراجع في شرح قوله ولا يجب
على الكفالة بالنفس في حدود وقود (قوله ومبيع ومرهون وأمانة) أي وبطلت الكفالة بالمبيع
والمرهون أما الكفالة بالمبيع للشترى فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة
بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافاً للشافعي لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها
كالمبيع بعافاسدا والمقبوض على سوم الشراء أو المغصوب لا بما كان مضموناً بغيره كالمبيع
والمرهون لان من شرطها أن يكون المكفول مضموناً على الاصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه
الابدفعه أو دفع مثله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه
شيء وانما يفسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك
فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل أطلقه فشمّل ما اذا ضمن
الرهن عن المرتهن للراهن أو عكسه كذا في جامع الفصولين وأما الأمانة كالوديعة ومال المضاربة
والشركة والعارية والمستأجر في يد المستأجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير
مضمونة على الاصيل وقالوا رديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب
المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها أمانة أو مضمونة
صحيحة وفائدته حينئذ الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع أو المستأجر أو الرهن
انفسخت الكفالة وزان الكفالة بالنفس سواء وما ذكره شمس الأئمة السرخسي ان الكفالة
بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير أن الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في
المبسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة على جميع ما أوردناه ان الكفالة
بتسليم صحيحة والوجه عندى أن لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين
العارية ومأعها من الأمانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخليه بينه
وبينها لاردها اليه فنقول فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو أن يحصلها ويخلى بينه وبينها
بعد احضارها اليها ونحن نعني بوجوب الرد ما هو أعم من هذا ومن جل المردود اليه قال في الذخيرة
الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير ورد على شمس الأئمة السرخسي
مأخوذ من معراج الدراية ويساعده قول الشارح ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين مضمونة
أو أمانة وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جاز والا فلا فإد أن التفصيل بين

أمانة وأمانة ضعيف (قوله وصح لو ثمننا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا واسدا)
 أي صح الضمان لو كان المضمون إلى آخره أما الثمن فليكونه ديننا صححنا مضمونا على المشتري
 وأما ما عداه فليكونه مضمونا بنفسه على الأصيل لأنه إذا هلك وجبت قيمته وهي كهو ويستثنى
 من الثمن ما باع به صبي محجور عليه فكفل به رجل أو كفل بالدرك بعدما قبض الصبي الثمن
 لم تصح الكفالة لكونه كفل بماليس بمضمون على الأصيل وإن كفل بالدرك قبل قبض
 الصبي صححت كذا في الحاشية ومما تصح به الكفالة من الأعيان بدل الصلح عن الدم لو كان عبدا
 فكفل به إنسان صححت فإن هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها المهر وبدل الخلع لأن هذه
 الأشياء لا تبطل بهلاك العبيد كذا في الحاشية ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا
 لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريمه ثم استحق
 المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله
 قبل الدخول أو نصفه قبله برئ الكفيل عن الكل في الأول وعن النصف في الثاني حكاه البراءة
 الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد المبيع رجع الكفيل بما دفعه إن شاء على البائع وإن شاء
 على المشتري وإن فسد بعد صحته بان أحقابه شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البائع وتمامه
 في التنازع حاشية هنا وذكر في باب خيار الشرط لو كان بالثمن كفيل ففسخ المشتري فلم يرد المبيع
 إلى البائع فله مطالبة الكفيل بالثمن حتى يرد المشتري المبيع اه وهو مخالف لقوله هنا أن
 الكفيل يبرأ بفسخ المبيع بخيار الشرط ونحوه فليأمل وأما ضمان المغصوب فإن كان المضمون
 عينا قائما فيلزم الضامن إحضارها وتسليمها لا قيمتها إن هلك وإن كان المضمون مستهلكا فالمضمون
 قيمته لما في السراج الوهاج ولو ادعى على رجل أنه غصبه ألف درهم وهو في يده أو في منزله أو ادعى
 شيئا يكون دينان مكمل أو موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن أن يأتي بذلك الشيء
 بعينه فإن لم يأت بذلك الشيء لم يضمن حتى يستحقه المدعي على المدعي عليه وإن ادعى ألفا مستهلكة
 أو كرا مستهلكة فضمنه رجل فهو ضامن من ساعته وإن لم يقيم المدعي بينة لأن العين مادامت باقية
 فالضمان ينصرف إلى إحضارها ولا ينصرف إلى تسليمها إلا بعد الاستحقاق وإن كانت هالككة
 والضمان ينصرف إلى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان اه والمقبوض على سوم
 الشراء إنما يكون من هذا النوع إذا سمى له ثمن والافه وأمانة كما قدمناه في البيوع (قوله وحمل
 دابة معينة مستأجرة وخدمة عبد استؤجر للخدمة) أي وبطلت الكفالة بحمل دابة إلى آخره لأنها
 إذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لأنه لا ولاية له في الحمل على دابة الغير لأنه لو أعطى
 دابة من عنده لا يستحق الاجرة لأنه أتى بغير المعقود عليه قيد بكونها معينة لأنها لو أعطى
 جازت الكفالة لأنه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وقيد بالحمل لأنه لو كفل بتسليم
 الدابة المعينة يجوز كما قدمناه وفي فتح القدير والحاصل أنه إن كان الحمل على الدابة بتسليمها فينبغي
 أن تصح الكفالة لأن الكفالة بتسليم المستأجر صحيحة ولم يمنع منه كون المستأجر ملكا لغير الكفيل
 وإن كان التحميل ينبغي أن لا يصح فلهما لأن التحميل غير واجب على الأصيل والمحق أن الواجب
 في الحمل على الدابة معينة أو غير معينة ليس بمجرد تسليمها بل بالمجموع من تسليمها والأذن في تحميلها
 وهو ما ذكر في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها ففي المعينة لا يقدر على الأذن في تحميلها
 إذ ليس له ولاية عليها ليصح إذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يملكه ذلك عند تسليم دابة نفسه

وصح لو ثمننا ومغصوبا
 ومقبوضا على سوم الشراء
 ومبيعا واسدا وحمل دابة
 معينة مستأجرة وخدمة
 عبد استؤجر للخدمة

(قوله ولو كفل المشتري
 بالثمن لغريمه ثم استحق
 المبيع برئ الكفيل
 الخ) قال في النهر والفرق
 بينهما فيما يظهر أنه مع
 الاستحقاق تبيين أن الثمن
 غير واجب على المشتري
 وفي الرد بالعيب ونحوه
 وجب المسقط بعد ما تعلق
 حق الغريم به فلا يسرى
 عليه (قوله وإن فسد بعد
 صحته الخ) قال في النهر
 وكان الفرق بينهما أن
 بظهور الفساد تبيين أن
 البائع أخذ شيئا لا يستحقه
 فبرجع الكفيل عليه
 وإن أحقابه شرطا واسدا
 لم يثبت بين أن البائع حين
 قبضه قبض شيئا لا يستحقه

(قوله ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة) هـ هذه عبارة الهداية قال في الفتح أى نسخ كفالة الاصل عن أبي يوسف بل انه نافذ ان كان المكفول عنه غائبا (قوله ووجه التوقف) قال الرملى أى التوقف على الاجازة اهـ وقوله ما قدمناه ٢٥٢

الخ قال في الفتح وهو ان شرط العقد يتوقف حتى اذا عقد فضولى لامرأة على آخر توقف على الاجازة كما اذا كان عقدا تاما بان خاطب عنه فضولى آخر وعندهما لا يتوقف الا ان خاطب عنه فضولى آخر فلا يتوقف عندهما الا العقد التام (قوله وبه علم الخ)

وبلا قبول الطالب في مجلس العقد الا ان يكفل وارث المريض عنه

قال في الفتح قالوا اذا قبل عنه قابل توقف بالاجاع وحينئذ فقولاه لا يصح الا بقبول المكفول له غير صحيح بل الشرط ان يقبل في المجلس ان كان حاضرا فينفذ أو يقبل عنه فضولى ان كان غائبا فيتوقف الى اجازته أو رده اهـ (قوله وفي البرازية الفتوى على قول الثاني) قال الرملى وفي أنفع الوسائل صرح بان الفتوى على قواهما (قوله وقد يقال لفائدة في هذه الكفالة الخ)

أوداية استأجرها اهـ (قوله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد) أى وبطلت الكفالة بلا قبول الطالب في مجلس الايجاب أى لم تنعقد أصلا وهـ اذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة وهو الاظهر عنه والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا له أنه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه الظاهر عنه ووجه التوقف ما قدمناه في الفضولى في النكاح ولهما أن فيهما معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا أن يقبل عن الطالب فضولى فانه يصح ويتوقف على اجازته ولا كفيل أن يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح الجمع والمحقق وبه علم أن قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ وأما أصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فلو حذف الطالب في الكتاب لكان أولى كما فعل في الاصلاح وبه عليه في الايضاح وفي البرازية الفضولى لو فسخ الموقوف لا يصح كذا في البرازية وفي الفتوى على قول الثاني قيد بالانشاء لانه لو أخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب يجوز اجتماعا ولو اختلفا فقال الطالب أخبرت وقال الكفيل كان انشاء والقول للطالب كذا في البرازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمننت ما فلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولى ثم بلغهما فاجازا فان أجاز المطلوب أولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامروان كان على العكس جازت وكانت بغير الامروان لم يقبل فضولى عن الطالب لم تجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورضى المطلوب فان رضى قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع اهـ (قوله الا أن يكفل وارث المريض عنه) بان يقول المريض لو آثرته تكفل عني بماعلى من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة ولذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال أو يقال انه قائم مقام الطالب لم حاجته اليه تغريغا لزمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كما اذا كفل بنفسه كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال ذلك لاجنبى اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كذا في فتح القدير وحقق انها كفالة لكون برده عليه توقفها على المال كما قدمناه وقيد بالمريض لان الصحيح لو قال ذلك لوارثه أو غيره لم يصح ومن هنا يقال انها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض مال فلو كانت كفالة مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح الامر من الصحيح ولذا قال في معراج الدراية في تعليل الكتاب بان ذلك وصية في الحقيقة نظرا لولا كانت وصية حقيقة لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض الا أن يقول بانه في معنى الوصية في الحقيقة وفيه بعد اهـ وقد يقال لفائدة في هذه الكفالة لان الوارث مطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سواء قال له المريض تكفل عني أولا واذالم يكن له تركه لامطالبة عليه سواء قال له ذلك أم لا فإى فائدة فيها وقد وقع الاشتباه لعدم الاطلاع على نقل

قال في النهر قد يدفع بان فائدتها تظهر في تقريره ديمته (قوله وقد وقع الاشتباه) ابتداء كلام وقوله فيما اعدم الاطلاع على نقل تعليل لوقوع الاشتباه وقوله فيما اذا تكفل متعلق بالاشتباه أو بوقع وقوله هل يطالب الخ قال في النهر ينبغي على انه وصية أن ينتظره وعلى انها كفالة أن يلزم الكفيل بالدفع الآن

فيمّا اذا تكفل بعض الورثة بامر المريض وكان له مال غائب هل يطالب الكفيل بقضاء دين الميت من ماله ثم يرجع في التركة أولا وله - هذا قال في السراج الوهاج ان الورثة يطالبون بدين مورثهم بلا ضمان والضمان ما زاده الا تاكيدا وقيدا في الهداية المسئلة بامر المريض لورثته لان الورثة لو قالوا ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم يصح ولو قالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة وروى عن أبي حنيفة جواز كفالتهم في مرضه وان لم يطلب المريض منهم ذلك كذا في السراج الوهاج والحانية وفي البدائع وأما مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان بطريق الايصاء بالقضاء عنه بعد موته لا بطريق الكفالة وبعضهم أحازوه على سبيل الكفالة ووجه ما أشار اليه أبو حنيفة في الاصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرمائه وشرح هذه الإشارة والله أعلم أن المريض مرض الموت يتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغريم ولو قال أجنبي للورثة اضمنوا الغرماء فلان عنه فقالوا اضمننا يكفي به فكذا المريض اه (قوله وعن ميت مفلس) أي وبطلت الكفالة عن ميت مفلس وهذا عند أبي حنيفة وقال الأصححة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم أتى بجنازة رجل من الانصار فقال هل عليه دين قالوا نعم درهمان أوديناران وامتنع من الصلاة فقال صلوا على أخكم فقام أبو قتادة فقال هما على يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفيل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق أحكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح ولذا يبقى اذا كان به كفيل وله أنه كفيل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في المحكم مال لانه يؤل اليه في المسائل وقد عجز بنفسه ومخلفه ففغات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والترفع لا يعتمد قيام الدين واذا كان له كفيل أوله مال فخلفه اذا افضاء الى الاداء باق أطلقه فشمعل ماذا كان الكفيل أجنبيا أو وارث الميت ولو انتم كذا في المعراج والجواب عن الحديث أنه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشاء والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيدا بالكفالة بعد موته لانه لو كفيل في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه في أحكام الدنيا في حقه للضرورة فتقدر بقدرها فابقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج وبما قررناه علم أن الميت المفلس من مات ولا تركته له ولا كفيل عنه ويستثنى من بطلانها مسئلة في التحرير من بحث الموت من عوارض الاهلية تلوتقوت الدمة بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة به بان حفر بئرا على الطريق فمخلف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت الحفر الثابت حال قيام الدمة والمستند يثبت أولا في الحال ويلزم اعتبار قوتها حينئذ به لكونه محل الاستيفاء اه (قوله وبالثلثن للموكل ولرب المال به) أي وبطلت كفالة الوكيل لموكله بالثلثن وكفالة المضارب لرب المال بالثلثن فيما باعه لان حق القبض لها بما بجهة الاصاله في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب المال وبعزله ولذا جاز أن يكون الموكل وكيلاه عن الوكيل في القبض ورب المال عن المضارب والوكيل والمضارب عزله لرجوع الحقوق اليهما وبر المشتري في حلقه أن لا شيء علمه للموكل ورب المال وحنث لو حلف أن لا شيء علمه للموكل والمضارب قسدا بالوكيل لان الرسول بالبيع تصح كفالته بالثلثن عن المشتري ومثله الوكيل يبيع الغنائم عن الامام لكونه كالرسول وقيدا بالثلثن لان الوكيل يتزوج المرأة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيرا ومعبرا وقيدا بان يكون ثمن ما باعه الوكيل لان البائع لو وكل رجلا بقبض

وعن ميت مفلس وبالثلثن
للموكل ولرب المال به

الثلث فـ كفل به الوكيل صح وكذا لو أبرأه عنه لم يصح إبرأؤه ولو أبرأه الوكيل بالبيع عنه صح
 إبرأؤه وضمن كذا في وكالة الحانية وظاهر كلامهم أن الوصي والمتولي على الوقف إذا باع شيئا وضمننا
 الثلث عن المشتري فهما كالوكيل والمضارب وسما تى في كتاب الوكالة من باب الوكالة بالخصومة
 عند قول المصنف وبطل توكيله الكفيل بالمال قال المصنف أن توكيل الكفيل باطل وكفالة
 الوكيل باطله وذ كر الشارح هنا فرعا رجل أعتق عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ولزم
 العبد جميع الدين ثم إن المولى ضمن الدين للغرماء فإنه لا يصح لأن المولى منهم فيه بإبراء نفسه اه
 (قوله ولا شريك إذا بيع عبدا صفقة) أى وبطل كفالة الشريك لشريكه عن المشتري حصته
 من الثلث فيما إذا باع شيئا مشتركا عقدا واحدا لأنه يصير ضمانا فسه لأنه مامن جزء يؤديه
 المشتري أو الكفيل من الثلث الا وهو مشترك بينهما ولأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه وأنه
 لا يجوز قيد بقوله صفقة واحدة لأنهما الوكالة باعاه صفقة تين بان سمي كل واحد منهما النصيب ثمنا صح
 ضمان أحدهما نصيب الآخر لا امتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل أن له قبول نصيب
 أحدهما دون الآخر ولو قبل الكل ونقد حصته أحدهما كان للناقد قبض نصيبه ولهذا الاستوفى
 أحدهما نصيبه من المشتري فلا شركة للآخر بخلاف ما إذا بيع صفقة فانه يشارك وقد اعتبروا
 هنا تعدد الصفقة تفصيل الثلث وذ كروا في البيوع أن هذا قولهما وأما قول أبي حنيفة فلا بد من
 تكرار لفظ بع ولو قال المصنف وللشريك بدين مشترك وحذف قوله فيما إذا بيع عبدا صفقة
 لكان أولى لما في الحانية رجلا لهما على رجل دين فـ كفل أحدهما لصاحبه بحصته من الدين
 لا تصح كفالته ولو تبرع أحدهما بإداء نصيب صاحبه من الدين كان جائزا وكذا الرجل إذا مات
 وله دين على رجل وترك ابنين فـ كفل أحدهما لاختيه عن المدين بحصة أخيه لا تصح الكفالة ولو
 تبرع أحدهما فأدى حصته صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع إذا كفل بالثلث
 عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع بإداء الثلث عن المشتري صح تبرعه اه وفي جامع الفصولين
 لهما دين مشترك على آخر فضمن أحدهما نصيب صاحبه لم يجز فـ يرجع بما أدى بخلاف ما لو أذاه
 من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما أدى ولو تولى نصيبه عن المدين مرفى مسائل التركة وفي صورة
 الضمان يرجع بما دفع إذا قضا على فساد فـ يرجع كما لو أدى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببطل
 الكتابة لم تصح فـ يرجع بما أدى إذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمائه السابق وبطله لو أدى من غير سبق
 ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع إذا ضمن الثلث لموكله لم يجز فـ يرجع ولو أدى بغير ضمان
 جاز ولا يرجع اه (قوله وبالعهدة) أى وبطلت الكفالة بالعهدة لاشتباه المراد بها إطلاقها
 على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل
 البيان فبطل للجهل بخلاف ضمان الدرك ولا يقال ينبغي أن يصرف إلى ما يجوز الضمان به وهو
 الدرك فصح التصرف فيه لانا نقول فراغ الذمة أصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال وظاهر
 كلامهم أن الضامن إذا فسرهما بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم لقولهم أنه ملك
 البائع (قوله والخلاص) أى وبطلت الكفالة بالخلاص وهذا عند أبي حنيفة وقالاهي صحيحة
 بناء على تفسيرها بتخليص المبيع أن قدر عليه ورد الثلث ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في
 المعنى وأبو حنيفة فسره بتخليص المبيع لاحالة ولا قدر له عليه لأن المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن
 بتخليص المبيع أورد الثلث جاز لا مكان الوفاء به وهو تسليمه ان أجاز المستحق وأورد ان لم يجز بالخلاف

والشريك إذا بيع عبدا
 صفقة وبالعهدة والخلاص

(قوله وذ كر الشارح هنا
 فرعا الخ) قال في النهر
 بعد نقله عبارة المؤلف
 ولم أحده في نسخة التي
 كتبتها من نسخته
 والظاهر أنها حاشية على
 نسخته

فصل (قوله أطلقه فشمع ما اذا كان الدين على وجه الرسالة الخ) قال في النهر شمول كلام المصنف لما اذا كان القبض على وجه الرسالة أيضا وان كان صحيحا في نفسه الا انه لا يلائم قوله وما يرجع له وندب رده لوشيأ يتعين فانه في هذين لا يطب له ربح فالأولى جعل كلامه على نسق واحد وغاية الامرانه ساكت عن مسألة الرسالة وهذا أسهل الامر من فتأمله أه قلت ويؤيده تعبير صاحب الهداية بالقضاء بدل الاعطاء وظاهره ان له الاسترداد فيما اذا كان على وجه الرسالة قال في الكفاية بعد نقله عدم الاسترداد عن الكافي لكن ذكر في الكبرى قال الحسن بن زياد قال الفقيه أبو الليث هذا اذا دفعه الى الكفيل على وجه القضاء أما اذا دفعه على وجه الرسالة فله الاسترداد قال نجم الأئمة المحكمي واليه وقعت الإشارة في باب ٢٥٥ الكفالة بالمسال من الاصل

فانه قال الكفيل يكون أمينا أه وعلى ذلك حل في المعقوبية كلام صدر الشريعة وقال وهو الظاهر لانه أمانة محضه ويد الرسول يد المرسول وكأنه لم يقبضه

وبديل الكتابة

فصل في ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد مثله وما يرجع الكفيل له وندب رده على المطلوب لوشيأ يتعين

ولا يعتبر تعلق حق الطالب أه ونقله بعضهم عن غاية البيان (قوله وأشار المؤلف الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين الخ) قال في النهر لا ينافيه ما مر من ان الرجوع ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان الضم انما هو بالنسبة

راجع الى التفسير (قوله وبديل الكتابة) لما قدمناه أول الباب قيد بديل الكتابة لان بدل العتق تجوز الكفالة به لانه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدي الى التنافي

فصل (قوله ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد مثله) لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة بما بقي هذا الاحتمال كمن جعل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملأه بالقبض على ما ذكر أطلقته فشمع ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يلزمه بالقبض لتحصنه أمانة في يده والفرق بينهما أنه ان دفع له على وجه الاقتضاء كان قال له اني لا آمن أن ياخذ الطالب حقه منك فانا أفضيك المسال قبل أن تؤديه لم يكن رسالة وأما اذا قال له ابتداء خذ هذا المسال وادفعه الى الطالب كان رسالة فالفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه وأشار المؤلف الى أن بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامر له وهذا لو أخذ الكفيل منه رهما قبل أن يؤدي عنه حاز ولو أبرأه الكفيل أو وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو أدى عنه لم يرجع فثبت أن له ديناً عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء وقد سئل عما اذا دفع المدين الدين للكفيل ليؤدي الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهييه فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهييه لانه لا يملك الاسترداد والاعمال لانه عليه (قوله وما يرجع الكفيل له) أي اذا ربح الكفيل في المسال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يقضى الدين طاب اد الربح لانه ملأه بالقبض كما قدمناه فكان الربح بدل ملأه فظاهره انه لا يجب عليه التصديق به وأطلقه فشمع ما اذا قضى الدين هو أو قضاء الاصيل وقدمنا ان ملأه للمقبوض مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء وأما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملأه فلا يطب له الربح على قوله ما وعند أبي يوسف يطب له وأصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل أبو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان (قوله وندب رده على المطلوب لوشيأ يتعين) أي يستحب رد الربح على الاصيل اذا كان المقبوض شيأ يتعين كالحنطة والشعير وهذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير قالوا هو لا يرد وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملأه فيسلم له وله أنه يمكن الخبث مع الملك اما لانه يسد من الاسترداد بان يفضيه بنفسه أولا لانه رضى به على اعتبار قضاء الكفيل واذا قضا بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصديق في رواية يورد عليه في أخرى لان الخبث لمحقه وهذا أصح لكنه استحب لاجل ان الحق للكفيل كذا في الهداية

الى الطالب وهذا لا ينافي أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى وعلى هذا فالكفالة بالامر توجب ثوب دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبر أه وأصله في العناية حيث قال فليكون الواجب عند الكفالة دينين وثلاث مطالبات دين ومطالبة حالين للطالب على الاصيل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل لان المطالبة متأخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤحلا ولهذا ليس له أن يطالبه قبل الاداء كما تقدم (قوله وأما اذا قبضه على وجه الرسالة الخ) قال في القنة دفع المدين الى الكفيل قبل أن يوفي ولم يقبل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء أه فعليه يكون للكفيل ما يرجع عند الاطلاق كذا في الشرنبلالية

(قوله وظاهر قوله لا جبر الخ) قال في النهر أنت خير بان هذا أعني الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى بعد كونه غاملا له عما لا يعرف شرعا فلم يبق إلا التزهد في ملكه من الخبث المتمكن فيه لتعنيته وهو مندوب وهو ذا معنى قول ٢٥٦

وظاهر قوله لا جبر أن المراد بالاستحباب عدم جبر القاضي عليه وهو لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى مع استحبابه في القضاء بالمعنى المذكور والعبارة المنقولة عن شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الرد فيما بينه وبين الله تعالى أو التصديق به غيرانه ترجيح الرد كذا في فتح القدير مختصرا وقيد بما يتعين لأن ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب ولم يذ كر المصنف رحمه الله تعالى أنه لا يطيب للأصيل إذا رده الكفيل أولا وحكمه كما في البناءية أنه إذا كان الأصيل فقيرا طاب له وإن كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير أنه يطيب له لأنه إنما رده عليه لأنه حقه اهـ وقيد بالكفيل لأن الغاصب إذا ربح وجب رده على المالك ويجزى على الدفع له لأنه لاحق للغاصب في الربح كذا في البناءية (قوله ولو أمر كفيه له أن يتعين عليه حريرا ففعل والشراء للكفيل والربح عليه) ومعناه الأمر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيأبى فيبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليدفعه المستقرض بعشرة ويتجمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين إلى العين وهو مكره لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمدوم البخل كذا في الهداية وتعليقه في فتح القدير بأنه غير صحيح هنا إذ ليس المراد من قوله تعين على حريرا ذهب واستقرض فان لم يرض المسؤل أن يقرضك فاشتر منه الحرير بأكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمان أكثر من قيمته لتبيعه بأقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتره البائع من ذلك الغير بأقل الذي اشتراه ويدفع ذلك الأقل إلى بائعه فيدفعه بائعه إلى المشتري المدينون فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الأقل وإنما وسطا الثاني تحرز عن شراء ما باع بأقل مما باع قبلا نقد الثمن فإذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والمالك له في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لأن هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري نظرا إلى قوله على كاه أمره بالشراء لنفسه فاختسر فعلى وضمان الخسران باطل لأن الضمان لا يكون إلا بمضمون والخسران غير مضمون كما لو قال بايع في السوق على أن كل خسران يلحقك فعلى أو قال المشتري العبد إن أبق عبيدك فعلى لم يصح وقيل هو توكيل فاسد ومعنى على منصرف إلى الثمن فإذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فأعني عن قوله لي فهو توكيل لكنه فاسد لأنه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشتري حنطة ولم يبين مقداره ولا ثمنها ولو كان المراد بقدر ما يقع به إيفاء الدين لأن قدره إنما هو ثمن الحرير الذي يباع به لا ثمن ما يشتره الكفيل به اهـ والمراد بقوله تعين على حريرا اشتري حريرا بطريق العينة وما لم يرجع إليه العين التي خرجت منه لا يسمى ببيع العينة لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والأفكل يبيع ببيع العينة وفي البناءية أن الشكرا هبة في هذا البيع حصلت من المجموع فإن الاعراض عن الاقراض ليس بمكره وبالبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والالكانت المراجعة مكرهه اهـ وفي فتح القدير ثم ذموا البياعات السكائنة إلا أن أشد من بيع العينة حتى قال مشايخ الخ لتجار أن العينة التي جاءت في الحديث خير من بيعا نكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر وزنها عليها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك أن البيع الفاسد في حكم

لا يعرف شرعا فلم يبق إلا التزهد في ملكه من الخبث المتمكن فيه لتعنيته وهو مندوب وهو ذا معنى قول
الامام أحب إلى أن يردده على الذي قضاه ولا يجب ذلك في الحكم إذ لو وجب حقا للعبد لا جبره الحاكم عليه (قوله وقيد بالكفيل لأن الغاصب الخ) قال بعده في منح الغفار وفي فتح القدير إن الغاصب إذا أجز المغصوب ثم رده فإن الأجر له يتصدق به أو يردده إلى المغصوب منه

ولو أمر كفيه له أن يتعين عليه حريرا ففعل فاشترأ للكفيل والربح عليه

اهـ ولا يخالفه بين هذا وبين ما تقدم لأن ذلك في صورة ما إذا تجسرت المغصوب المتعين ورجح فيه وهذا فيما إذا أجز العين المغصوبة فإنه عاكث الأجر بالعقد كما في الحائنة والمخالصة وغيرهما من الكتب المعتمدة اهـ (قوله ولو كان المراد الخ) عطف على قوله ولكنه فاسد ولو وصلته وعبارة الفتح هكذا ولو فرضنا أن الثمن معلوم بينهما وهو قدر ما يقع به الإيفاء كان الحاصل اشتري حريرا يكون ثمنه الذي

تبيعه به في السوق قدر الدين الذي علمنا وهو لا يعين قدر ثمن الحرير الموكل بشرائه بل ما يباع به بعد شرائه لأن الزائد على القدر الذي يقع به الإيفاء غير معلوم وكيف ما كان يعدتو كذا فاسدا أو ضمانا باطلا انتهت

الغاصب

(قوله وخزمهم هنا بعدم القبول ينبغى أن يكون على الرواية الضعيفة الخ) أقول بل هو على كل الروايات لأن الكلام ليس في نفاذ القضاء بعدم وقوعه ليكون مفرعا على الرواية القاطنة بعدم النفاذ وإنما هو في قبول البينة وعدمه كذا في المنح شرح التنوير وأقره الزملي في الحاشية فليتأمل وفي النهر ولقائل أن يقول لانسلم أن هذا البرهان لا يقضى به بل يقضى به إذا القضاء على الغائب في مثله صحيح في العمادية ادعى رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق وأقام المدعى بينة أنه ذاب له على فلان كذا وأنه يقضى به في حق الكفيل المحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره اه كذا في الحواشي البعقونية ويمكن أن يجاب بأن الكفيل يكون هناك خصمه له بخلاف ما نحن فيه وفيه نظر إذ الموجب لكونه ليس خصما فيما نحن فيه موجود في فرع الفصول كما لا يخفى فتدبره اه أقول وقد أجاب في الحواشي البعقونية بأن المانع من صحة الكفالة وقبول البينة في الصورة المذكورة عدم المطابقة لكون الدعوى مطلقة وقول صاحب الهداية والدعوى مطلقة عن ذلك صريح كما لا يخفى فليتأمل اه وما ذكره في النهر بقوله ويمكن أن يجاب أجاب به في الحواشي السعدية وقد يدفع ما نظره فيه وذلك أن الموجب لكونه ليس خصما فيما نحن كما قال في الفتح أنه جعل الذوب شرطا للكفالة فإلم يوجد الذوب بعدها لا يكون كفيلا والدعوى مطلقة عن ذلك والبينة لم تشهد بقضاء مال وجب ٢٥٧ بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلا عن

الغصب المحرم فإن هو من بيع جوزه بعضهم اه (قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب الفالم بقبل) لأن المكفول به مال يقضى به وهو ذاني لفظ القضاء ظاهر وكذا في الأخرى لأن معنى ذاب تقرروا هو وبالقضاء إذا مضى من مال يقضى به وهو ذاني ما مضى أريد به المستقبل كقوله أطال الله بقاءه والدعوى على الكفيل غير مقيدة بأن المال وجب على الأصل بعد الكفالة بل يحتمل أنه بعدها كما يحتمل أن يكون قبلها فلا تصح وحاصله أنه قضاء على الغائب وهو الأصل من غير خصم عنه وخزمهم هنا بعدم القبول ينبغى أن يكون على الرواية الضعيفة أما على أظهر الروايتين المنفيتين به من نفاذ القضاء على الغائب فينبغى النفاذ ولم أر من نبه عليه هنا وقد بقوله برهن أن له على المطلوب لأنه لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بان قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن قبل لدخوله تحت الكفالة وأشار المؤلف إلى أن الكفيل لو أقر على الأصل بالف لم تجب على الكفيل لأن إقراره لا يوجب على الأصل شيئا فلم يجب به على الكفيل (قوله ولو برهن أن له على زيد كذا وأنه كفيل عنه بامرره قضى به عليهم ما ولو بلا أمر قضى على الكفيل فقط) وإنما قبل البرهان هنا لأن

اتصف بكونه كفيلا عن

ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب الفالم بقبل ولو برهن أن له على زيد كذا وأنه كفيل عنه بامرره قضى به عليهم ما ولو بلا أمر قضى على الكفيل فقط

الغائب بل على أجنبي اه وهذا بخلاف فرع

٣٣٥ - بحر سادس في العمادية لأن المدعى هناك ادعى أنه ذاب له على فلان كذا وبرهن على ذلك وقد قالوا إن ذاب بمعنى تقرر وجب وهو بالقضاء فيساوي الفرع الذي يذكره المؤلف وهو أنه لو قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن يقبل فيثبت يكون خصما لوجود الشرط هذا ما ظهر لي فتأمل ورأيت في حاشية العلامة الواني على شرح الدرر قال بعد ذكره النقض بفرع العمادية ودفعه ظاهرا فإن كلام صاحب العناية يفيد تقييد الكفالة بتحقيق وجب بقضاء القاضي أو يجب بقضاء القاضي كأنه قال كفلت أن وجب دين بقضاء القاضي وهذا المعنى لا يتحقق بان قضى به في ضمن القضاء بالكفالة والفرق واضح وعبرة الهداية لأن المكفول به مال مقضى به صريح فيما قلنا ومن لم يفهمه قال ما قال والله أعلم بحقيقة الحال اه قلت وهو راجع إلى ما قلنا أي أن قوله كفلت فيما قضى لك على فلان أي بما يقضى لك عليه فلا بد من أن يقضى له عليه حتى تتحقق الكفالة فإذا برهن المدعى على الكفيل بان له على المطلوب الفالم يكن الكفيل خصما لعدم تحقق شرط كفالته ولو قلنا أنه يثبت القضاء على الأصل ضمنا لأنه يثبت بعد صحة الدعوى وهذا لم تصح فلم يثبت القضاء على الأصل لا قصدا ولا ضمنا بخلاف مسألة الفصول فإن المدعى قد أقام بينة على أنه ذاب له على الأصل كذا أي أنه قضى له فلان القاضي أنه ثبت له على الأصل كذا فقد وجد شرط الكفالة وهو ثبوت المال على الأصل بحكم ذلك القاضي الذي برهن المدعى عليه فصار الكفيل خصما لوجود شرط الكفالة وهو المحكم بالمال على الأصل بعد الكفالة والمقصود بهذه الدعوى الزام الكفيل بالمال بمقتضى كفالته فيلزمه المال ويتعدى المحكم

عليه الى المحكم على الاصيل الغائب فيكون قضاء على الغائب ضمننا لا قصدا فقد ظهر ما قاله الوافي من ان الفرق واضح بين
المستلتمين وانما بسطنا الكلام على ذلك لما وقع في فهم هذا الموضع من الاضطراب والله سبحانه أعلم بالصواب (قوله ونحن نقول
صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه) اعلم ان دعوى الخصم في الامور التي تثبت أولا بالبيينة التي كذبها الشرع بذلك صحيحة لا يعتبر
فيها التناقض لتكذيب الشرع كما فيما نحن فيه واما في الامور التي يحتاج فيها ثانيا الى الدعوى واقامة البيينة فليست بصحيحة
كما لو ادعى على آخر انه اشترى منه امته هذه ثم قال لست انا ثابثك قط فبرهن عليه المدعى فوجد عيبا فبرهن البائع انه باعه وبرئ
من كل عيب لا تقبل بيينة البراءة ٢٥٨ للتناقض ووجه هذا ان الانكار معدوم من وجهه موجود من وجهه فيعمل بالوجهين

فاعتبر عدمه فيما لا يحتاج
الى الدعوى ثانيا واعتبر
وجوده فيما يحتاج اليها
فليكن هذا في ذكر منك
فانه كثير النفع كذا في
المحاشي البعقونية (قوله
والتفصيل في المقدمة الخ)
يعني انها تصلح للحيلة
لو بالامر والا فلا قال في
وكفالت بالدرك تسليم

الحاجة بعد ما نقله المؤلف
عنها ولو ادعى رجل ان له
على الغائب ألف درهم
وان هذا الرجل كفيل لي
عن الغائب بالالف الذي
لي عليه بامره فهذا وما تقدم
سواء يقضى على المحاضر
ويكون ذلك قضاء على
الغائب ولو لم يقبل بامره
وأنكر المدعى عليه ذلك
فبرهن عليه يقضى
بالالف على المحاضر ولا
يكون قضاء على الغائب

المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانها ما يتغيران لان الكفالة
بالامر تبرع ابتداء ومعوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه أحدهما لا يقضى له بالآخر
واذا قضى بها بالامر يثبت أمره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا والكفالة بامر لا تنس
جانبه لانه يعتمد صحته قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل
بما أدى على الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما أنكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار
مكذبا شرعا فبطل ما زعمه قيد بقوله له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه يعني بهذا المقدار لان
الكفالة لو كانت مطلقة نحو ان يقول كفلت بمالك على فلان فان القضاء على الكفيل قضاء على
الاصيل سواء كانت بامره أو بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد
اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شيء واذا كان
كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غائبا والمذهب عندنا ان القضاء على الغائب لا يجوز
الا اذا ادعى على المحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب قال مشايخنا وهذا طريق من أراد
اثبات الدين على الغائب من غير ان يكون بين الكفيل والغائب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت
الشاهد يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيمقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم
المدعى البيينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل والمحصل انها على
أربعة أوجه مطلقة عن المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر أو بعدمه فلا تفصيل في المطلقة
وهي المحملة في القضاء على الغائب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح للحيلة لان شرط التعدي الى
الغائب كونه بامره والمحوالة على هذه الوجوه وفي فتاوى قاضيان بعد ان ذكرنا الكفالة المطلقة
هي المحملة في الاثبات على الغائب قال وليس هو قضاء على المخبر لان المدعى صادق في دعواه على
الكفيل ثم يبرئ المدعى الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المسال له على الغائب اه ومن هنا علم
ان ما ذكره الشارح فيما ياتي في شرح قوله ولا يقضى على غائب الا ان يكون ما يدعى على الغائب
سببا لما يدعى على المحاضر ان من الصور الكفالة المقيدة بالف درهم الى آخره سهو ظاهر وانما هو
في المطلقة وسيأتي التنبيه عليه في محله ان شاء الله تعالى (قوله وكفالت بالدرك تسليم) لان الكفالة
لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسمى في نقض ماتم من جهته وان لم تكن

بخلاف ما لو ادعى الكفالة العامة فلا تفصيل (قوله ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيما ياتي الخ) أي في كتاب مشروطة
القضاء قبيل باب التحكيم ثم ان الذي رأيت فيه موافقا لما هنا وهذا نصه لو ادعى على شخص ديناً على انه كفيل عن الغائب بامره
فاقر المحاضر بالكفالة وأنكر الدين فاقام المدعى البيينة ان له على الغائب ألف درهم تقبل بينته في هذه الصورة ويثبت الحق
على الغائب والمحاضر حتى اذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البيينة اه (قوله وانما هو في المطلقة) في المحضر نظير بل في
المقيدة بمقدار اذا كانت بالامر كذلك كما علمت نعم يظهر التخصيص بالمطلقة اذ لم يكن له شهود على كونه الكفالة بالامر اما اذا
كان له شهود عليها أو ثبت ذلك على الكفيل يثبت على الاصيل ولو كانت مقيدة وكانه خص المطلقة لان الكلام في حيلة الاثبات

على الغائب بالموافقة وذلك حيث لا بينة (قوله واعلم ان قولهم ههنا ان الشهادة الخ) ٢٥٩ قال ابو السعد ولكن نقل شيخنا

عن فتاوى الشيخ الشافعي ان حضوره مجلس البيع وسكوته بلا مانع مانع له من الدعوى بعد ذلك حسب الباب التزوير (قوله وخصه بعضهم بالموظف) مشى عليه في النهر ثم قال ولذا قال في فتح القدير قيدت الكفالة بما اذا كان خراجا وموظفا لانه يجب في مقابلة الذب عن حوزة الدين وحفظه فكان كالاجرة لانخراج

وشهادته وختمه لا ومن ضمن عن آخر خواجه او رهن به او ضمن نوابه او قسمته صح

مقاسمة لانه غير واجب وقريضة ارادة الموظف قوله او رهن به اذا رهن بخراج المقاسمة غير صحيح بخلاف الموظف اه ما في النهر وقال بعض الفضلاء والذي اعتمدوه جميعا في التعليل بقوله لم لانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون يدل على اختصاصه بالموظف اما خراج المقاسمة فجزء من الخراج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ شيء والكفالة باعيان غير مضمونة

مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فتزل منزلة الاقرار بملك البائع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانها لو صححت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفسد كذا في النهاية وشمل ما اذا كان الكفيل شفيها فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك فيها وبالشفعة وبالاجارة وقد مننا ان ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع والدرك في اللغة التبعة يحرك ويسكن وفي المحادى عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ماتم من جهته لم يعتبر الا في موضعين أحدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى أن البائع باعه قبل ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بينته والثاني اذا وهب جاريتة من انسان فاستولىها الموهوب له ثم أقام الواهب بينة أنه كان دبرها أو استولىها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر اه والمحصن المذكور ليس بصحيح لانه برده عليه ما ذكره قاضيان من البيوع لو ادعى المشتري أن المبيع حر تسمع دعواه ومالو باع أرضا ثم ادعى أنه كان وقفها وانها وقف فأن بينته مقبولة على المختار كما ذكره اللؤلؤ الجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع أنه ساع في نقض ماتم من جهته (قوله وشهادته وختمه لا) أى لا يكون اقرار بملك البائع والشاهد على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا يكون اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة لحفظ المحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يعلم كنهه أو بيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته أو لم يقض كان تسليما والتقييد بالختم لبيان أن مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكر بناء على عادتهم فانهم كانوا يخطونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغير والتزوير والختم لا يختلف وفي فتح القدير الختم أمر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوب او وضع نقش خاتمه كدلا يتطرقه التبديل وليس هذا في زماننا اعلم أن قولهم ههنا ان الشهادة لا تكون اقرار بالملك يدل بالاولى على أن السكوت زمانا لا يمنع الدعوى وسيأتي تمامه في مسائل شتى آخر الكتاب عند قوله باع عقارا وبعض أقارب حاضر الى آخره (قوله ومن ضمن عن آخر خواجه او رهن به او ضمن نوابه او قسمته صح) أما الخراج فلكونه ديننا مطالبه قيد به للاحتراز عن الزكاة في الاموال الظاهرة فانه لا يجوز الضمان بهاعن صاحب المال لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركه الا بوصيته وأطلقه فشم الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة وفي صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن ديننا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثيق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه هكذا ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن وأما النوائب فجمع نائبة وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر اه وفي اصطلاحهم قيل أراد بها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيوش وفداء الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغر حرق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البرزوى لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة والدين وههنا لا مطالبة ولا دين

لا تجوز كالزكاة في الاموال الظاهرة اه (قوله صدر الاسلام) هو ابو اليسر زملی

(قوله وهو الصحيح كما في الخانية) عبارة الخانية هكذا وان كفعل عن رجل بالجبايات اختلغوا فيه والصحيح انها تصح ويرجع على المكفول عنه ان كان بامر وكذا السلطان اذا صادر رجلا فامر الرجل غيره أن يؤدي عنه المال لكل ما هو مطالب به حاسا جازت الكفالة به فان أمر غيره بذلك ان قال على أن ترجع على بذلك كان له أن يرجع عليه والا اختلغوا فيه والصحيح أنه يرجع ذكر في السير المسئلة اذا أسير في دار الحرب فاشتراه رجل منهم ان اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الأسير ويحلى سبيله وان اشتراه بامر في القياس لا يرجع المأمور على الأمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمره الأسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن يرجع بذلك على وهو كما لو قال الرجل لغيره انفق من مالك على عيالي أو انفق في بناء دارى فانفق المأمور كان له أن يرجع على الأمر رجعا أنفق وكذا الأسير اذا أمر رجلا ليدفع الفداء ويأخذ منهم فهو بمنزلة مالو أمره بالشراء اه لكن قاضيان خالف ذلك في شرحه على الجامع الصغير حيث قال وأما الجبايات التي يوظفها السلطان على الناس قال بعضهم تصح بها الكفالة لانها مطالب بها حاسا بمنزلة الدين الواجب وعلى هذا قالوا من قضى نائبة غيره باذنه وهو غير مكره في الأمر يرجع بها عليه وان لم يشترط الضمان والاصح أنه لا يصح الضمان بها ولو أداها بامر ولم يشترط الضمان لا يرجع لانه ظالم في حق الأسير خذ والمأخوذ منه فلا تصح به الكفالة اه (قوله وقوله ٢٦٠ بناء على انها في المطالبة ممنوع الخ) قال الرمي هذا الممنوع ممنوع اذا الكلام في الكفالة

بالدين لا بالنفس (قوله وفي قوله أو مطلقا نظر الخ) أقول مراد المحقق بيان وجهه للصحة ووجهه للنفع على القول بانها الضم في المطالبة فقوله بناء على انها الضم في المطالبة في الدين أو معناه وجهه للنفع وقوله أو مطلقا وجهه للصحة ففي كلامه لف ونشر غير مرتب (قوله ولو قال لان المطالبة المحسية الخ) قال الرمي الظاهر انه من عكس

شرعيان على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على البردوى أو صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها والمطالبة المحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا ومن قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط أى بالعدل يثور وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بامر يرجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامر وفي العناية قال شمس الأئمة هذا اذا أمر به لاعتنا اكرامه اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر أمره في الرجوع اه وفي فتح القدير وينبغي ان كل من قال انها ضم في الدين يمنع حجتها هنا ومن قال في المطالبة يمكن أن يقول بجهتها ويمكن أن يمنعها بناء على أنها في المطالبة في الدين أو معناه أو مطلقا اه وقوله بناء على أنها في المطالبة في الدين ممنوع لما قدمنا أنها لا تقتصر على المطالبة في الدين اذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس لانها ضم في المطالبة بالحضور وفي قوله أو مطلقا نظر لانه اذا قال بانها في المطالبة مطلقا لا يمنعها هنا وفي البرازية صادر الى الوالى رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل المخط ثم قال الضامن ليس لك على شيء لانه ليس للوالى عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضى يملك المطالبة لان المطالبة الشرعية كالمطالبة المحسية اه ولو قال لان المطالبة المحسية كالمطالبة الشرعية لكان أولى كما لا يخفى وظاهر كلامهم ترجيح الصحة ولذا قال في ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة فانها

كالدين

التشبيه وهو يدل على الابلية فلا أولية كذا رأيت بخط بعضهم وفيه

نظر اذ ليس المقام مقام الابلية وهذا الشارح لم ينف الجواز انما ذكر الاولوية فتأمل (قوله وظاهر كلامهم ترجيح الصحة الخ) ربح الخير الرمي في فتاويه عدمها مستند الى ما في البرازية ضمان الجبايات على قول عامة المشايخ لا يصح فجعله قول العامة ومثله في الخلاصة وذكرا ما قاله في ايضاح الاصلاح غير مسلم بلا برهان وان ما قاله المؤلف هنا غير مسلم أيضا لان ظاهر كلامهم يخالفه لما صرح به في الخلاصة والبرازية انه قول العامة والعلة له ان الظلم يجب اعدامه ويحرم تقريره وفي القول بجهته تقريره وقال مؤيد زاده في مجموعه نقلا عن العمادية والاسير اذا قال لغيره خلصني فدفع المأمور مالا وخلصه منه اختلف فيه قال السرخسي يرجع في المسئلة وقال صاحب المحيط لا يرجع وهذا هو الاصح وعليه الفتوى فهو مدافع لما في الاصلاح وقول قاضيان الصحيح الصحة لا يدفع قول صاحب المحيط وهذا هو الاصح وعليه الفتوى اه ملخصا أقول غايته انه ما قولان صحيحان وقالوا لا يعدل عن تصحيح قاضيان كما نقله المؤلف لانه فقيه النفس على ان لقائل أن يقول ليس في كلام المحيط تصحيح خلاف ما صححه قاضيان لان المنقول عن المحيط يستوف شرائط صحة الكفالة اذ ليس فيه الامر بالرجوع وهو بان يشمل على لفظة عنى أو على

فلهذا صحح عدم الرجوع ثم رأيت في الحاشية قال وان اشتراه بامر في القياس لا يرجع المأمور على الاثم وفي الاستحسان يرجع سواء امر الاسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك على وهو كما لو قال الرجل لغيره انفق من مالك على عيالي أو في بناء داري اه فعلم ان ما صححه في المحيط هو القياس ووجهه ما قلنا كما دل عليه كلام الحاشية والاستحسان خلافه وهذا غير مسئلتنا كما لا يخفى لان الكلام فيها عند استيفاء شرائط صحة الكفالة ثم رأيت بخط بعض الافاضل ما حاصله ان المراد من صحة الكفالة بالنوايب رجوع الكفيل على الاصيل لو كانت الكفالة بالامر لا نه يضمن ٢٠١ لطلبها الظالم لان الظلم يجب اعدامه ولا يجوز تقريره

فلا تغتر بظاهر الكلام اه ولعمري انه تنبيه حسن ولهذا لم يذكر الرجوع على الكفيل وكيف يسوغ القول برجوع المكفول له الظالم وبه اندفع ما مر عن الرمي من قوله والعلة له الخ لان ذلك مسلم لو قلنا برجوع

ومن قال لا تخضعت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هي حالة قال قول للضامن ومن اشترى أمة وكفلس له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ المشتري

الظالم على الكفيل أما على ما قلنا فليس فيه تقرير الظلم بل فيه رفعه لانه لو لا الكفيل يجبس الظالم المكفول ويضربه ويبيع عليه ماله وعقاره بمن بخس أو يلجئه الى بيعه أو الاستدانة بالراجحة ونحو ذلك مما هو مشاهد وبالكفالة يرتفع كل ذلك والله تعالى أعلم فهذا

كالدون الصحيحة حتى لو أخذت من الاكارف له الرجوع على مالك الارض اه وفي الحاشية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه ان كان بامر أو ما القسمة فقد قيل هي النوايب بعينها أو حصص منها والرواية بار وقيل هي النائية الموطقة الراتبة والمراد بالنوايب ما ينوبه عن راتب كذنا في الهداية والحاصل أن المشايخ اختلفوا في معناه فابو بكر بن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان القسمة تجب بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبتهم أن المساء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقهاء أبو جعفر الهندي والي قال معناها أن أحد الشر يكن اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الا تخزع ذلك فضمن انسا فالقوم مقامه في القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسم ما شئ مع أحد الشر يكن قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء وقد علمت أن القسمة بالتاء تجب بمعنى القسم بالتاء وقيل هي النوايب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولو كان ينبغي أن يعطف بالواو لا بالتاء وليكون من عطف الخاص على العام وقيل هي النائية الموطقة الديوانية كل شهر أو ثلاثة أشهر والنوايب غير الراتبة كذنا في العناية ثم من أحسبنا من قال الافضل للانسان أن يساوي أهل محله في اعطاء النائية قال شمس الائمة هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة والجهاد وأما في زماننا فكثر النوايب تؤخذ ظلما ومن تمكن دفع المظلمة عن نفسه فهو خير له واذا أراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقر ليس يستعين به الفقير على الظلم وينال المعطى الثواب كذنا في فتح القدير (قوله ومن قال لا تخضعت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هي حالة والقول للضامن) لانه لم يقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر قيد بالضمان لانه لو أقر عبائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له لان المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى أجل وهذا هو الفرق وفرق آخر أن الاجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكأن القول قول من أنكر الشرط كما في الخيار وأما الاجل في الكفالة فنوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي الحق الدين بالكفالة وأبو يوسف عكسه والفرق قد أوضحناه وذكر الشارح والحيلة فيها اذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب ان أنكر والمواخذة في الحال ان أقر ان يقول للمدعي هذا الذي تدعيه من المال حال أم مؤجل فان قال مؤجلا فلا تدعي عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صدوق فلا رج عليه وقيل من عليه الدين مؤجل اذا أنكر الدين وقال ليس له قبلي حق الا باس به اذ لم يرد به اتوا حقه اه (قوله ومن اشترى أمة وكفلس له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ المشتري

ما ظهر لغيرهم القاصر فتدبره (قوله حتى لو أخذت من الاكارف له الرجوع على مالك الارض) قال الرمي يؤخذ منه ان ما هو مرتب من جهة الاعراب على المزارع ويسمى في عرفنا فلاحية العرب لو أخذت من الاكارف يرجع على صاحب الارض بما هو مرتب أو بمحصته من المرتب لانها من قسم المجبايات التي ياخذها الظلمة بغير حق نامل اه وظاهره ان الاكارف يرجع وان لم يكفل مالك الارض (قوله وأما القسمة فقد قيل هي النوايب الخ) قال في اليعقوبية وقيل هي أجرة القسام وهي مطلوبة شرطا

الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لانه بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية
 مالم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء
 بالحريه لان البيع يبطل بها لعدم المحلية ويرجع على البائع والكفيل ولذا قيد بالاستحقاق أى
 لغیر البائع أشار المؤلف الى أن البيع لا ينتقض بقضاء القاضى للمستحق بالعين حتى لو كان الثمن
 عبدا فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضى للمستحق نفذ اعتاقه كذا في العناية وصح في فصول
 الاستروشنى أن للمستحق أن يجيز بعد قضاء القاضى وبعد قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه
 بالثمن والرجوع بالقضاء يكون فسخا ثم من الاستحقاق المبطل دعوى النسب ودعوى المرأة المحرمة
 الغليظة ودعوى الوقف في الارض المشتراة وانما كانت مسجدا او يشارك الاستحقاق الناقل في أن
 كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهة مستحقا عليه حتى لو أقام واحد منهم

(قوله وصح في فصول الاستروشنى ان للمستحق أن يجيز الخ) قال الرملى هذا صريح في أن بيع الفضولى وإن كان لنفسه موقوف في الصحيح وإن ما في البسائع أنه إنما يتوقف إذا باع للمالك على غير الصحيح وقد تقدم البحث عنه (قوله حتى لو أقام واحد منهم البينة الخ) أى لو برهن واحد من الباعة على المستحق بالملك المطلق أى برهن أنه ملكه مطلقا لم يقبل لانه صار مقضيا عليه أما لو ادعى النتاج وأنه تلقى الملك من المستحق بان قال أنا لا أعطى الثمن لان البيع تنجى ملكي أولا في اشتريته من المستحق فتسمع دعواه كما ذكر في الدرر من باب الاستحقاق وقدر باب كفاية الرجلين والعبدین

البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان في أن كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع على بائعه مالم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك مالم يقض على المكفول عنه وفي المبطل ثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وإن لم يقض على المكفول عنه كذا في فتح القدير ولو قال المصنف ومن اشترى شيئا كان أولى كما لا يخفى وأشار بقوله حتى يقضى له بالثمن على البائع الى أن القضاء على البائع قضاء على الكفيل وللمشتري أن يأخذ الثمن من أيهما شاء وأقاده لا يختصم الكفيل أولا وهو ظاهر الرواية خلافا لما عن أبي يوسف وقيد بالاستحقاق لان البيع لو انفسخ بينهما عبساؤه وصار الثمن مضى وناعى البائع لم يؤخذ الكفيل به كما إذا فسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب وأشار بقوله بالثمن الى أن المشتري لو بنى في الارض ثم استحققت فإنه لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وإنما يرجع بها على البائع فقط إذا سلم النقض له وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان المبيع حارية فاستولدها المشتري واستحقها راجل وأخذ منه قيمة الجارية والولد والعقر فإن المشتري يأخذ الثمن من أيهما شاء ولا يأخذ بقيمة الولد الا من البائع خاصة والكفيل كبائع البائع لا رجوع عليه الا بالثمن كذا في السراج الوهاج والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب كفاية الرجلين والعبدین

(قوله دين عليه ما وكل كفيل عن صاحبه فما أداه أحدهم مالم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف رجوع بالزيادة) لان كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ماعليه بحق الاصلية وبحق الكفاية لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفاية ولانه لو وقع الدفع في النصف عن صاحبه فبرجع عليه فلصاحبه أن يرجع لان أدائه فائده كادائه فيؤدي الى الدور وظاهر الكتاب استواء الدينين صفة وسببا فان اختلفا صفة بان كان ماعليه مؤجلا وما كان على صاحبه حالا فاذا أدى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى نفسه لا يرجع لان الكفيل اذا جعل ديننا مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل التحول ولو اختلف سببهما انحوان يكون ماعلى أحدهما قرضا وما على الآخر مبيع فانه يصح تعيين المؤدى لان النية في الجنسيتين المختلفتين معتبرة وفي الجنس الواحد لو كان في فتح القدير وقيد بكون كل كفيلا عن صاحبه احترازا عما لو كفل

أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل فجعله عن صاحبه فانه يصدق وقول الشارح
وهي واردة على مسألة الكتاب سهو وانما هي خارجة عنها بفهوم التقييد كما قررناه ولم يقيد رحمه الله
بالامر في قوله رجع بالزيادة للعلم به مما تقدم من أنه اذا كفل بامر رجع والا فلا (قوله وان كفلا عن
رجل فكفل كل عن صاحبه فما أدى رجع بنصفه على شريكه أو بالكل على الاصيل) لان ما أداه
أحدهما وقع شائعا عنهما اذا الكفل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم في رجع
على شريكه بنصفه فلا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع أحدهما بنصف
ما أدى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما أدبا عنه أحدهما بنفسه والاخر بنائبه
وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامر وترك المصنف قيدتين
للمسألة الاولى أن يتكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب فلو تكفل كل واحد
منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسألة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على
النصف وكذلك كفلا عن الاصيل بجميع الدين معاً ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه لان
الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفلا عن الاصيل بالجميع الثاني أن يكفل كل عن صاحبه
بالجميع فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف
فكالاولى (قوله وان أبرأ الطالب أحدهما آخذ الاخر بكاه) لان ابراء الكفيل لا يوجب
ابراء الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكاه فأخذ به والله أعلم وفي المحيط
كفالة الرجلين المبسوط مسائله على أربعة أقسام القسم الاول كفل ثلاثة عن رجل بالف درهم
فأدى أحدهم برئوا ولم يرجع على صاحبيه بشئ ولو كان كل واحد كفلا عن صاحبه فاداهما أحدهم
رجع المؤدى عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهما بالف القسم الثاني لرجل
على أربعة نفر ألف درهم ومائتان وكل اثنين كفيلان عن اثنين بجميع المال فانه يأخذ أيهما شاء
بسبع مائة وخمسين وأي اثنين شاء بجميع الالف وذكري المختصر الصواب أن يأخذ أيهم شاء وحده
بنصف المال وأي اثنين شاء بجميع المال القسم الثالث لرجل على عشرة أنفس ألف وكل أربعة
كفيل عن أربعة بجميع المال يأخذ من أحدهم ثلاثمائة وخمسة وعشرين مائة حصته من الدين
ومائتان وخمسة وعشرون حصته من الكفالة القسم الرابع لو كان أصل المال على ثلاثة وكل
واحد كفيل عن صاحبيه فأدى أحدهم شياً فهو على ثلاثة أوجه في وجه يكون المؤدى عن نفسه
وان لم يعين وفي وجه يكون المؤدى عنه وعن صاحبيه وفي وجه يكون المؤدى عن نفسه اذا لم يعين
فان عين يكون عن صاحبه مثال الاول لو كان المال على ثلاثة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه
فأدى أحدهم شياً يكون الى تمام الثلث عنه وما زاد على الثلث يكون عن صاحبه ولو قال هذان
كفالة صاحبي لم يصح الثاني لو كان له على رجل ألف فكفل ثلاثة عنه على أن يكون بعضهم كفلا
عن البعض فأدى أحدهم شياً يكون مؤدياً عن نفسه وعن صاحبيه وان عين عن أحدهما لا يصح
والثالث لو كان الدين على رجلين وأحدهما كفيل عن صاحبه والاخر لم يكفل عنه ان أدى
الكفيل شياً ولم يعين كان المؤدى عنه وان عين يكون عن صاحبه وتمامه مع البيان فيه ثم قال في
المتقى رجلان كفلا عن رجل بامر بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم أدى أحدهما
شياً فله أن يرجع بجميع ما أدى على المكفول عنه وان شاء رجع عليه بنصفه وعلى شريكه
بنصفه وان ضمنا عنه بغير أمر لم يكن له أن يرجع على شريكه بشئ حتى يؤدي اكثر من النصف

وان كفلا عن رجل فكفل
كل عن صاحبه فما أدى
رجع بنصفه على شريكه
أو بالكل على الاصيل
وان أبرأ الطالب أحدهما
آخذ الاخر بكاه

(قوله وقول الشارح
وهي واردة على مسألة
الكتاب سهو) قال في
النهر وقول الشارح ان
هذه واردة على مسألة
الكتاب أى على توجيهها
ووجهه ان في مسألة
الكتاب انما لا يصح
تعيينه صرفا الى الاقوى
وهو ما عليه من الدين
وهذا كذلك وكان
ينبغي أن لا يصح تعيينه
أيضا ولما خفي هذا على
صاحب البحر ادعى انه
سهو اه ورايت يحط
بعض الفضلاء هل يمكن
دفع ورود تلك المسألة
بان يلتزم ان مسألة المتن
معلقة بكل من الصرف
الى الاقوى ولزوم الدور
فانه ليس في كلامهم
ما ينبو عن ذلك (قوله
لان الدين ينقسم عليهما
نصفين) قال في النهاية

فيرجع عليه بالزيادة على النصف وقال أبو يوسف إذا أقر رجلان لرجل بالف درهم على أن يأخذ بهذا المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بأمره اه ملخصا (قوله ولو افترق المفاوضان أخذ الغريم أي شاء بكل الدين) لان كل واحد منهما ما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة قيد بالمفاوضين أي الشرير يكن شركة مفوضة لان شريك العنان لا يؤاخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا قال في البرازية من الشركة أقر أحدهما بدين في تجارتها وأنكر الآخر لم يقر له المقر كله ان كان هو الذي تولاه وان أقرانهما تولاه لم يقر له نصفه ولا يلزم المنكر شيء وان أقر أنه وليه لم يلزمه شيء اه (قوله ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف) لما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين (قوله وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجوع بنصفه) لان هذا العقد جائز استحسانا وطريقا ان يجعل كل واحد منهما أصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بآدائه ويجعل كفيل بالالف في حق صاحبه واذا عرف ذلك فما أداه أحدهما رجوع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل لم يتحقق المساواة قيد بقوله وكفل لانه لو كاتهما معا ولم يزد على ذلك لزم كل واحد حصته ويعتق بأداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك فلو كاتهما على أنهما ان أدباعتقا وان عجزا رد في الرق ولم يذكروا الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند أدائهما جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد نص فلو عتق أحدهما بأداء حصته كان مخالفا لشرطه (قوله ولو حرر أحدهما أخذ أي شاء بحصة من لم يعتقه) وانما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ماضى بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقيتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتمالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر بمقابل برقيتهما فلماذا يتنصف وللولي أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة (قوله فان أخذ المعتق رجوع على صاحبه وان أخذ الآخر لا) لان المعتق مؤدعه بأمره والآخر مؤدع عن نفسه وانما جازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لانه في حال البقاء وأما في الابتداء والمال كله عليه (قوله ومن ضمن عن عبده ما لا يؤاخذ به بعد عتقه فهو حال) كما اذا أقر العبد باستهلاك مال وكذب المولى أو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور عليه أو أودعه شيئا فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال فاذا ضمنه انسان ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الضامن حالا لانه حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا أنه لا يطالب لعسره اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بته لقمه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب أو مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا أدى رجوع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه والتقييد بكونه يؤاخذ به بعد عتقه ليفهم منه حكم ما يؤاخذ به للمال بالاولى كدين الاستهلاك عيانا ولم يزمه بالتجارة باذن المولى وجعله قيد احترازا كما في الشرح وهو كما لا يخفى وفي فتح القدير ولو كان كفل بدين الاستهلاك المعين ينبغي أن يرجع قبل العتق اذا أدى لانه دين غير مؤجل ولا مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه وبمبحث أهل الدرس هل المعتق في هذا الرجوع الامر

ولو افترق المفاوضان أخذ الغريم أي شاء بكل الدين ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجوع بنصفه ولو حرر أحدهما أخذ أي شاء بحصته من لم يعتقه فان أخذ المعتق رجوع على صاحبه وان أخذ الآخر لا ومن ضمن عن عبده ما لا يؤاخذ به بعد عتقه فهو حال

وفي الشافي ثلاثة كفولوا بالف يطالب كل واحد بثلاث الالف وان كفولوا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي والمرغيناني والتمرناشي كذا في نور العين

(قوله وقوى عندي كون المعتبر أمر السيد الخ) قال في النهر ورأيت مقبدا عندي ان ما قوى هو المذكور في البدائع اه وكأنه أراد به قول البدائع الا في وأما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه الخ ٢٣٣ فلم يقيد بكفالة بدين يؤخذ منه

الحال أو بعد العتق وقد يقال ان المولى مؤاخذ بهذا الدين بتسليم العبد أو القضاء عنه وان لم توجد الكفالة فاي فائدة للتوقف على كونها بامر فمك في أمر العبد الرجوع على المولى لانه لم يلزمه به ضرر (قوله وان كان عليه دين

ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فبات العبد فبرهن المدعى انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فبات العبد برئ الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامر فعتق فاداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منها على الآخر

مستغرق لم تصح كفالته الخ) نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية اذا كان على العبد دين وقد كفل عن المولى أو عن أجنبي بمال باذن المولى لا يلزمه شيء مادام رقيقا فاذا عتق لزمه ذلك اه وهو ظاهر لان حق

بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عندي كون المعتبر أمر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه اه وفي البدائع وأما رجوع الكفيل فله شرائط منها أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه ومنها أن يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى أنه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه فادى لا يرجع لان اذنه بالكفالة لم يصح لانه من المكفول عنه استقراض واستقراض الصبي لا يتعلق به الضمان وأما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يصح في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال اه وفي الخاتمة ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت باقراره أو بالبينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب فرد في الرق لم يكن للصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزام المال في الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك في حقه لافي حق المولى فاذا خلاصا كساه بالحرية يؤخذ به وللصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل بمال واجب للعالم وانما تأخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل اه (قوله ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فبات العبد فبرهن المدعى أنه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فبات العبد برئ الكفيل) لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا فكذا اذا كان عبد التعتذر تسليمه بعدم موته وهذه المسئلة الثانية مكررة لانه قد دم في الكفالة بالنفس أنها تبطل بموت المطلوب وفي هذا الفرق بين الحر والعبد ولكن انما ذكرها هنا لبيان الفرق بينهما وبين الاول وهو ظاهر لان المكفول به في الاول رقبة العبد وهي مال وهي لا تبطل بهلاك المال فيلزمه قيمة العبد لان على المولى رد العبد على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل فالكفول المدعى عليه بخلاف الثانية والحاصل انها كفالة بالعين المغصوبة وهي تستفاد أيضا مما قدمه في الكفالة بالمال قيد باقامة البينة لانه لو ثبت ملك المدعى باقرار ذي اليد أو بنكوله عند التحليف وقدمات العبد في يده يدق اليد قضى بقيمة المدعى على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما يلزم على الاصيل الا اذا أقر الكفيل بما أقر به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل لما عرفت أن الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يعدوه كذا في الفوائد الظهيرية وفي الخاتمة مكاتب قتل رجلا عمدا فصالح عن الدم على عبد بعينه وكفل رجل بالبعد فهلك العبد قبل التسليم كان لولى الدم أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد وان شاء طالب المكاتب أيضا بقيمة العبد لان الصلح عن دم العبد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم فاذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم بطالب بقيمة البدل وكذا لو كان القاتل حرا والمسئلة بمجالها اه (قوله ولو كفل عبد عن سيده بامر فعتق فاداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر) بيان لمسئلتين الاولى كفالة العبد عن سيده والثانية عكسه أما الاولى فشرطه أن لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى وانما صحت لان الحق في ماله لم يولاه وهو عتق أن يجعله بالدين بان يرهقه أو يقر بالدين وان كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالته لمحق

٣٤ - بحر سادس في الغرما منع صحة الاذن ومطالبة بعد العتق ليس فيها اضرار بهم وانظروا كان مديونا غير مستغرق والظاهر انه يوفي من الفاضل لو بالامر ويطالب بالباقي بعد العتق ثم على ما ذكره في الهندية فافائدة التقييد المذکور مع انه ذكره صاحب الهداية وأقره الشارحون فان الكلام في مسئلتنا في الاداء بعد العتق فليتأمل

الغرماء وان كان باذن المولى وأما الثانية فهي صحيحة على كل حال وانما لم يرجع أحدهما على الآخر فهم لا أنها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابداً كمن كفل عن عبده بغير أمره فأجازته ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برفقته قيد بكفالة السيد عن عبده لان كفالة السيد لعمده عن مديونه صحيحة ان كان العبد مديوناً فلوان هذا العبد قضى وليه دينه الذي كان عليه بطلت كفالة المولى كذا في الحاخنية وفي هذا التفريع أعني قوله فلوان هذا العبد الى آخره نظراً والله أعلم

﴿ كتاب الحوالة ﴾

ذكرها بعد هالان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا أن الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالركب مع المفرد والمفرد مقدم وانخر الحوالة عنها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة في المصباح حوله تحويلاً لنقلته من موضع الى موضع وحول هو تحوّل لا يستعمل لازماً ومتعدياً وحولت الرداء نقلت كل طرف الى موضع الآخر والحوالة ما خوذت من هذا فاحلته بدينه نقلته من ذمة الى غير ذمتك واحلت الشيء حالة نقلته أيضاً اه وفي الصحاح أحال عليه بدينه والاسم الحوالة اه وفي فتح القدير يقال أحلت زيدا بماله على عمرو فاحتمل أي قبل فأنما يحيل وزيد محال ويقال محتمل والمسال محال به والرجل محال عليه ويقال محتمل عليه فتقدير الاصيل في محتمل الواقع فاعلام محتمل بكسر الواو وفي الواقع مفعول محتمل بالفتح كما يقدر في محتمل الفاعل مختير بكسر الياء وفتحها في محتمل المفعول وأما صلة له مع المحتمل الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتمل ومحتمل عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه ويقال للمحتمل حويل أيضاً فالحميل هو المديون والمحتمل والمحتمل رب الدين والمحتمل عليه والمحتمل عليه هو الذي التزم ذلك الدين للمحتمل والمحتمل به نفس الدين اه الثاني في معناها شريعة فاواده بقوله (هي نقل الدين من ذمة الى ذمة) أي من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهذا قول البعض فقد اتفقوا على أصل النقل ثم اختلفوا في كيفية فقيل انها نقل المطالبة والدين وقيل نقل المطالبة فقط وجعل الاختلاف في البدائع بين المتأخرين ونسب الشارح الاول الى أبي يوسف والثاني الى محمد وجه الاول دلالة الاجماع من أن المحتمل لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه منه صح ولو أبرأ المحيل أو وهبه لم يصح ولو لا انتقاله الى ذمة المحال عليه لم يصح الاول ولصح الثاني وحكي في الجمع خلاف محمد في الثانية فكانه لم يعتبره فنقل الاجماع ووجه الثاني دلالة الاجماع أيضاً من أن المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل أن يؤدي المحتمل عليه لا يكون متطوعاً ويجبر على القبول ولو لم يكن عليه دين لم يكن متطوعاً فينبغي أن لا يجبر على القبول كما اذا تطوع أجني بقضاء دين انسان على غيره وكذا المحتمل لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد بدينه ولو وهبه منه ارتد كما لو أبرأ الطالب الكفيل أو وهبه منه ولو انتقل الى ذمة المحال عليه لمساختلف حكم الابراء والهبة وكذا المحال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لم يرجع على المحيل وان كانت بامر كالكفالة ولو وهب الدين منه فله الرجوع اذا لم يكن للمحيل عليه دين ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصاً كما في الكفالة فدللت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة ثم الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل فكذا

﴿ كتاب الحوالة ﴾
هي نقل الدين من ذمة
الى ذمة

﴿ كتاب الحوالة ﴾
(قوله والاسم الحوالة)
أي اسم مصدر (قوله)
فاعلاً أي اسم فاعل

(قوله احدهما ان الرهن الخ) قال الرملي وفي منية المفتي أحال الغريم المرتهن بالسال على ٢٢٥ رجل المرتهن منع الرهن حتى

يقبض في أصح الروايتين
والمرتهن ان أحال غريما
له على الراهن لم يكن له
منع الرهن وسيد كر
الشارح هذا بعد هذه
المسئلة ذكره الغزى وقال
الغزى أيضا قلت لم أر حكم
ما إذا أحال المرتهن بدينه
الذى به الرهن على
الراهن هل له استرداد
الرهن أم لا اه أقول
سأنى قريبا الحكم فى
ذلك اه (قوله بها صار
على المحويل ما كان على
المحيل) قال الرملى تقدم
انه يقال للمحتمل حويل
ولا يصح هنا ارادة المحتمل
وانما تصح ارادة المحتمل
عليه فاعلمه يطلق عليهم
تأمل (قوله والجواب ان
موجبها الخ) أى الجواب
عماد كرم من الارادات
على طريق اللف والشر
المرتب لكن ترك الجواب
عن الاول فاجاب عن
الثانى بقوله ان موجبها
نقل موقت الخ وعن
الثالث بقوله وصح أداء
المحيل الخ وعن الرابع
بقوله ولا يضرب فى نقل
الدين قسمته الخ وعن
الخامس بقوله لان المحتمل
لم يملك الدين بالمحوالة الخ

فى الكفالة هكذا اقرره فى البدائع ولم يرجح وفى فتح القدير المصحح من المذهب أنها توجب البراءة
من الدين اه فالذهب ما فى الكتاب قالوا وفائدة الاختلاف فى أنها نقلها مما والمطالبة فقط تظهر
فى مسلتين احدهما أن الراهن اذا أحال المرتهن بالدين فله أن يسترد الرهن عند أبي يوسف وكذا
لو أبرأه عنه وعند محمد لا يسترده كما لو أجل الدين بعد الرهن والثانية اذا أبرأ الطالب المحيل بعد المحوالة
لا يصح عند أبي يوسف لانه برئ بالمحوالة وعند محمد يصح وبرئ المحيل وقد أنكره هذا الخلاف
بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر أحكاما متشابهة
واعتبر المحوالة فى بعضها تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها فى بعض الاحكام ابراء
وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين
اذا المحوالة مبنية على النقل وقد أضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لان المحوالة
تأجيل معنى ألا ترى أن المحتمل عليه اذا مات مقلبا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التأجيل
فاعتبر المعنى فى بعض الاحكام واعتبر الحقيقة فى بعضهما نتم يحتاج الى بيان لمية خصوص الاعتبار
فى كل مكان كذا فى فتح القدير وفى تلخيص الجامع بها صار على المحويل ما كان على المحيل اذ نقل
الدين أو فى بعضها من نقل الطلب وحده وان عكس أبو يوسف حسب التأثير فى عتق المكاتب
وبطلان الرهن بعد الاحالة على الغير ولهذا جاز للمحال أن يبرئ المحويل أو يستترهن أو يهب
منه دون المحيل على المذهب عكس ما قبلها ولم يصح للمحال ما كان للمحيل وان قيدها بالدين حذار
تقليده غير المديون بل يلزم المحويل دينان لهذا الوقبل المحال مؤحلا لم يظهر الا حصل فى حق المحيل
حسب التأثير بعد الموت والابراء اه ثم اعلم أنه يرد على تعريضها بالنقل المذكور أشياء الاول
أن التعريف لا يصدق على المحوالة المقيدة بالوديعة ادليس فيها دين انتقل الى المحال عليه ثانيا
عود الدين بالتوى ولو انتقل الدين لم يعد ثالثها جبر المحال على قبول الدين من المحيل بعدها ولو
انتقل لم يجبر رابعها قسمة الدين بين غرما المحيل بعدم موته قبل قبض المحتمل ولو انتقل لاختص
به المحال خامسها ان ابراء المحتمل المحال عليه لا يرتد بآرد ولو انتقل اليه لا رتد سادسها أن نوكيل
المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح ولو انتقل من ذمة المحيل لصح لكونه أجنيا سابعها
ان المحتمل لو هب الدين للمحال عليه كان له أن يرجع على المحيل ولو انتقل الدين الى المحال عليه
لكانت الهبة ابراء فلا رجوع ثامنها انها تفسخ بالفسخ ولو سقط الدين لم يعد تاسعها عدم سقوط
حق حبس المبيع فيما اذا أحاله المشتري عاشرها كذلك الرهن والجواب أن موجبها نقل موقت
لا مؤبد فبرئ المحيل براءة موقته الى التوى والرجوع به لانه لم يبرأ براءة مؤبدة وانما برئ بشرط
السلامة للمحتمل فحيث توى المسال لم يوجد الشرط وصح أداء المحيل للمحتمل ليستفيد البراءة المؤبدة
لنى لم تحصل بالمحوالة كإعلاء به فى الذخيرة ولا يضرب فى نقل الدين قسمته بين غرما المحيل بعدم موته قبل
اقبض المحتمل لان المحتمل لم يملك الدين بالمحوالة اذ يلزم عليه تملك الدين من غير من عليه الدين وهو
لا يجوز وانما ملك المطالبة فاذا قبضه ملكه ولا يلزم أن يكون على المحال عليه دينان دين للمحيل بدليل
قسمته بين غرماؤه ودين للمحتمل لان الممنوع أن يكون للدين الواحد مطالبان لا أن يكون على
واحد دينان باعتبارين لهما مطالب واحد كما فى المحوالة وانما لا يصلح المحيل أن يكون وكيلا

وعن السادس بقوله وانما لا يصلح المحيل الخ وعن السابع بقوله والفرق بين الهبة والابراء الخ وعن الثامن بقوله وانما قبلت
الفسخ الخ وعن التاسع بقوله وانما لم يبطل حق البائع فى الحبس الخ وعن العاشر بقوله كما مرتهن اذا أحال غريمه الخ

(قوله فتعتقد حوالة الصبي العاقل) قال الاستر وشني في كتابه أحكام الصغار ذكر محمد في الأصل الصبي التاجر في الحوالة مثل البالغ وفي فوائد شيخ الإسلام برهان الدين صبي محجور عليه أقر بمال وأحال به على الآخر وقبل الأول آخر الحوالة فالمقر له يتمكن من المطالبة من المحتال ٢٣٦ عليه أم لا أجاب نعم كما في الكفالة اه (قوله رجوع الحال عليه للحال) حذف صلة

رجوع وليست عليه المذكورة لتغير المعنى بل هي صلة الحال والتقدير رجوع الحال عليه على العبد (قوله وكذا الوصي إذا احتال بمال اليتيم الخ) قال في أحكام الصغار بعد هذا وذكر في الدين في بيعه فتساواه الأب والوصي إذا قبل الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة أن وجب بعقدهما جاز عند أبي حنيفة ومحمد ولا يجوز عند أبي يوسف وإن لم يكن واجبا بعقدهما لا يصح في قولهم وذكر صدر الإسلام أبو اليسر في باب الخلع من المبسوط في حيلة هبة صداق الصغير أن الأب يحتال على نفسه شيئا فبإقامة الزوج عن ذلك القدر ولو كان الأب مثل الزوج في الملاءة فينبغي أن يصح أيضا اه (قوله فلم يصح من صبي قبولها مطلقا الخ) هذا ظاهر إذا لم يكن الصبي مدبونا للمحيل وبه يظهر التعليل تأمل وراجع (قوله منها

عن المحتال بقبض الدين ليكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الأبراء المؤبد والفرق بين الهبة والابراء الرجوع وعدمه أن الأبراء إسقاط والهبة من أسباب الملك كالارث وانما قبلت القسح لأن الدين لم يسقط بالكتابة لأنها توجب الأبراء المؤبد وفي الذخيرة إذا أحال المديون المطالب على رجل بالف أو بجميع حقه وقبل منه ثم أحاله أيضا بجميع حقه على آخر وقبل منه صار الثاني نقضا للاول وبرئ الاول اه وانما لم يبطل حق البائع في الحبس لأن المطالبة باقية ولذا لو كان المحيل هو البائع بطل حقه في الحبس لأن مطالبته سقطت كما رتته إذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الراهن بخلاف ما إذا أحاله الراهن الثالث في ركنها هو الإيجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال الرابع في شرائطها في المحيل العقل فلا تصح حالة مجنون وصبي لا يعقل والبلوغ وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتعتقد حوالة الصبي العاقل موقوفة على إجازة وليه كالبيع لأن فيها معنى المبادلة وأما حريته فليست شرطا للصح فتصح حوالة العبد ما ذونا ومحجورا غير أنه أن كان ما ذونا رجوع الحال عليه للحال والاف بعد العلق وكذا صحته فتصح من المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان مكرها في الحوالة لم تصح لأنها إبراء فيه معنى التملك فيفسده الأكره وفي المحتال العقل والبلوغ على أنه شرط نفاذ فينفذ احتياله موقوفا على إجازة وليه أن كان الثاني أصلا من الاول وكذا الوصي إذا احتال بمال اليتيم لا تصح إلا بهذا الشرط ومنها الرضا حتى لو احتال مكرها لا تصح ومنها مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد في قولهما خلافا لأبي يوسف فإنه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غائبا عن المجلس قبله الخبر فجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما وأما شرائط المبالغة فبالعقل فلم يصح من مجنون وصبي لم يعقل قبولها والبلوغ فلم يصح من صبي قبولها مطلقا سواء كانت بامر المحيل أو بدونه لا يكونها مع الأمر تبرعا ابتداء وبدونه تبرعا ابتداء وانتهاء ولو قبل عنه وليه لم يصح لكونه من المضار فلا يملكه الولي ومنها الرضا فلو أكره على قبولها لم يصح ومنها المجلس فإنه شرط الانعقاد وأما شرائط المحتال به فإن يكون ديننا لازما فلا تصح ببطل الكتابة فلا تصح به الكفالة لا تصح به الحوالة فلم يصح إحالة المولى غريمه على مكاتبه إلا إذا قبضها ببطل الكتابة وأما إذا أحال المكاتب مولاة على رجل فأنما يجوز إذا كان له على الرجل دين أو عين وقيد بها لأن المحتال يكون نائبا عن المكاتب في القبض فيجوز وإن لم يكن له واحد منهما أو كان له ولم يقيد به لا يجوز ولكن إذا أحال المولى عليه رجلا لم يعتق حتى يؤدي بدل الكتابة فإذا أحال مولاة على رجل عتق كما ثبتت الحوالة عكس البائع كما أوضحه الشارح وتفرع على هذا الشرط أنه لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت الحوالة به بان كان الدين ممن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بان هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لم تبطل الحوالة لكن إذا أدى الدين بعد سقوط الثمن برجع بما أدى على المحيل ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لم تبطل وسيأتي الكلام عليها الخامس في حكمها فلها أحكام منها براءة المحيل ومنها ثبوت

براءة المحيل) قال الرملي يؤخذ منه أن الكفيل لو أحال المكفول له على المديون بالدين المكفول به وقبله برئ ولاية وهي واقعة الغتوى وصورتها حال الأقل الطالب بالدين الذي كفله على المطلوب وتراضوا على ذلك ويؤخذ الحكم وهو البراءة من قولهم الحوالة نقل الدين وانها مشتقة من التحويل والشئ إذا حول عن مكانه بقي خاليا به وقد صرح في الجوهر

تقلا عن المجتهدى انها مبرنة والكفالة غير مبرنة وصرحوا ايضا بان المحال عليه اذا حال المحال على المحيل برئ وان توى المال الذى على الاصيل لم يعد اليه وصرحوا ايضا بان كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة اه والله تعالى اعلم وفى الولوالجية الكفالة متى حصلت بامر المكفول عنه انعقدت لوجوب دينين دين للطالب على الكفيل ودين للكفيل على المكفول عنه الا ان مال الكفيل على المكفول عنه مؤجل الى وقت الاداء اه ويغهم منه صحة الحوالة وصحة الحوالة توجب براءة المحيل وهو الكفيل ومقتضى ما فى الولوالجية انه يرجع على الكفيل بالتوى وكذا مقتضى ما تقدم قريبا فى هذا ٢٣٧ الشرح فى الجواب عما نقض به

المحدث انه ببر المحيل براءة موقفة الى التوى قال فى التارخانية قال فى الجامع رجل كفيل عن رجل بمائة وأحال الكفيل الطالب بها على رجل فقد برئ الكفيل والذى عليه الاصل فان توت المائة على المحال عليه بموته مفلسا عاد الامر على الذى عليه الاصل وعلى الكفيل جميعا ياخذ الطالب أيهما شاء ولو كان الكفيل أحال الطالب بالمائة

وتصح فى الدين لافى العين برضا المحال والمحال عليه

على ابرائه منها يريد ابراه الكفيل من المائة فلا طالب أن ياخذ الذى عليه الاصل والمحال عليه فان مات المحال عليه مفلسا فى هذه الصورة فلا طالب أن ياخذ الكفيل أيضا (قوله وقد قيدت به) مفهومه انه

ولاية المطالبة للمحتمل على المحال عليه يدين فى ذمته أو فى ذمة المحيل على اختلافهم ومنها ثبوت الملازمة للمحال عليه على المحيل اذا لازمه المحتمل فكلاهما لازمه واذا جسد جسدته ان كانت بامر المحيل ولا دين عليه له لانه هو الذى أوقعه فى هذه العهدة فعليه تخليه وان كانت بغير أمره أو كان مدينونه وقد قيدت به فلا ملازمة ولا حدس السادس فى صفتها ذكر فى الخلاصة والبرازية انها على ثلاثة أوجه لازمة وجائزة وفاسدة فاللازمة أن يحيل الطالب على رجل ويقبل الحوالة سواء كانت مقيدة أو مطلقة والجائزة أن يقيد هابان يعطى المحال عليه الحوالة من ثمن دار نفسه أو ثمن عبده فلا يجبر المحال عليه على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطى عند المصادفانه لا يجب مرعى أداء المال قبل الاجل والفاسدة أن يقيد باعطائه من ثمن دار المحيل أو ثمن عبده لانها حوالة بمالا يقدر على الوفاء به وهو يبيع الدار والعبد وان الحوالة بهذا الشرط لا يكون توكيلا يبيع دار المحيل اه السابع فى دليلها روى أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة مرفوعا مطلق الغنى ظم واذا اتبع أحدكم على ملى فليتبمع وفى لفظ الطبرانى مرفوعا ومن أحيل على ملى فليتبمع ورواه أحمد ومن أحيل على ملى فليحتل ثم أكثر العلماء على أن الامر للاستحباب وعن أحمد للوجوب والحق الظاهر انه أمر اباحة فهو دليل جواز نقل الدين شرعا أو المطالبة والاجماع على جوازها دفعا للحاجة كذا فى فتح القدير الثامن فى أنواعها سياتى انها مقيدة ومطلقة التاسع فى سببها العاشر فى محاسنها وهو ما قدمناه فى الكفالة (قوله وتصح فى الدين لافى العين) لان النقل الذى تضمنته نقل شرعى وهو لا يتصور فى الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسى فكانت نقل الوصف الشرعى وهو الدين فلا بد أن يكون للمحتمل دين على المحيل ولذا قال فى الخلاصة رب الدين اذا حال رجل على رجل وليس للمحتمل على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة اه وفى القنية أحال عليه مائة من منحنطة ولم يكن للمحيل على المحتمل عليه شئ ولا للمحتمل على المحيل فقبل المحتمل عليه ذلك لاشئ عليه اه وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط وفى السراج الوهاج لا تصح الحوالة بالاعيان والمحقوق اه ولم يخلو هما (قوله برضا المحتمل والمحال عليه) لان المحتمل هو صاحب الحق ويختلف عليه الذم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس فى الايقاع وأما المحال عليه فيلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون قيد برضاهما لانها لا تصح مع اكراه أحدهما كما قدمناه وأراد من الرضا القبول فى مجلس الايجاب لما قدمناه ان قبولهما فى مجلس الايجاب شرط الانعقاد وهو موضح به فى البدائع ولكن فى البرازية لو أحال على غائب فقبل بعد ما علم صحت ولا تصح فى غيبة المحتمل كال كفالة الا أن يقبل

لو كان مدينونه ولم تقيد الحوالة بالدين انه له ملازمته وحده ويدل عليه ما سياتى عند قول المصنف ولو أحاله بماله عند زيد وديعة (قوله ولكن فى البرازية لو أحال الخ) قال الرملى وفى الخاتمة ما يوافقه حيث قال صحة الاحالة تتم بقبول المحتمل له والمحال عليه ولا تصح فى غيبة المحتمل له فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما قلنا فى الكفالة الا أن يقبل رجل الحوالة للغائب ولا تشترط حضرة المحتمل عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة اه ذكره الغزى اه قلت ومثله فى الخلاصة وقد مر عند الكلام على شرائطها ان الصحيح قولهما بعدم صحتها فى غيبة المحتمل فلم تبقى المخالفة بين ما هنا وما مر الا فى اشتراط

لخبرة الحال عليه وعلى ما هنا مشى في الدرر والغرف فقال بشرط حضور الثاني أي المحتمل الآن يقبل فضولي له لا حضور الباقيين (قوله فجعل القبول من المحتمل) قال الرمي بل جعله من المحتمل عليه إذا ضمير راجع إليه فامل اه قلت المراد من القبول ما يتوقف على المجلس وهو ما يكون أحد شرطى العقد فقول البرازي فقبل أي فرضي فليس المراد به القبول الذي فسر به الرضا لكن قول المؤلف والرضا من غير ظاهرا لان المحيل في هذه الصورة موجب والمحتال قابل بدليل اشتراط حضوره نعم الحال عليه ثابت وقد اكتفى برضاه (قوله وكان له دين) أي للمحيل (قوله وان لم يكن له دين) أي للمدينون الذي هو المحيل وقوله عليه أي على الحال عليه (قوله وكذا حضرته) أي المحيل (قوله وكذا لو كان المحتمل غائبا) لعلة المحتمل عليه (قوله والحالة متى حصلت مهمة الخ) قال في الذخيرة من الفصل الثاني وأما المطلقة والحالة منها أن يحيل المدينون الطالب على رجل بالف درهم فيجوزو يكون الالف على المحتمل عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين من الاصيل وانما يتحول على الصفة التي كانت على الاصيل وكانت على الاصيل حالة فيتحول الى المحتمل ٢٣٨ عليه حالة أيضا وليس للمحتال عليه أن يرجع على الاصيل قبل أن يؤدي ولكن اذا

رجل له الحوالة اه فجعل القبول من المحتمل والرضا منهما مع انه قال الحوالة تعتمد قبول المحتمل والحال عليه ولم يذكر المصنف رضا المحيل فانه ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرطه القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح والحاصل انها ان كانت بغير رضا المحيل وكان له دين على الحال عليه فله مطالبة بدينه وان لم يكن له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير أمره كافي السراج الوهاج وكذا حضرته ليست شرطا حتى لو قيل لصاحب الدين لك على فلان ألف فاحتل بها على ورضى الطالب بذلك وأجاز صحت فليس له أن يرجع بعد ذلك بخلاف ما لو قيل للمدينون عليك ألف لفلان فاحله بها على فقال للمدينون أحلت ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز عند الامام ومحمد كذا في البرازية وكذا لو كان المحتمل غائبا كما قدمناه وفيها معزى الى المنتقى قال لا آخرا حلني على فلان وسكت ثم قال لم أقبل فالحوالة جائزة اه ولم يقيس المصنف رحمه الله تعالى بان يكون الدين المحال به معلوما ولا بد منه لصحته المسمى في البرازية احتال بمال مجهول على نفسه بان قال احتلت بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح أيضا الحوالة بهذا اللفظ والحوالة متى حصلت مهمة يثبت الاجل في حق المحتمل عليه كما في الكفالة ولو كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض أو غصب فاحاله به على رجل الى سنة فهو جائز وان مات المحتمل عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المحيل خلافا لفرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل اذا كفل بدين وأجل الطالب الدين ولم يصف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطا للاصيل حتى لو مات الكفيل كان الدين على الاصيل مؤجلا وفي الحوالة متى أضاف الاجل الى الدين ولم يصف الى المحتمل عليه لا يصير الاجل مشروطا في احق الاصيل حتى لو مات المحتمل عليه مفلسا لا يعود

لوزم قوله أن يلزم الاصيل واذا حبس كان له أن يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كما في الكفيل واذا أدى يرجع على الاصيل بما أدى وأما المطلقة المؤجلة لرجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع الى سنة فاحال بها على رجل الى سنة فالحوالة جائزة والمال على المحتمل عليه الى سنة لانه قبل كذلك ولم يذكر محمد في الاصل ما اذا حصلت الحوالة بمهمة هل يثبت الاجل في حق المحتمل عليه قالوا ينبغي أن يثبت كما في الكفالة وهذا لان

المحتال عليه متحمل عن الاصيل وانما يتحمل ما على الاصيل وعلى الاصيل دين مؤجل فيجب على المحتمل عليه الدين كذلك وان مات الذي عليه الاجل لم يحل المال على المحتمل عليه لان حلول الاجل في حق الاصيل للاستغناء عن المؤجل بعوته وهذا المعنى لا يتأتى في حق المحتمل عليه لانه حتى يحتاج الى الاجل لو حل الاجل في حقه انما يحل تبعه لحلوله على الاصيل ولا وجه اليه لان الاصيل برئ عن الدين بالحوالة والتحقق بسائر الا حانب وان مات المحتمل عليه قبل حلول الاجل والذي عليه الاصل حتى حل المال عليه لانه بالموت استغنى عن الاجل وان لم يكن له وفاء يرجع المحتمل له بالمال على الذي عليه الاصل الى أجله وان سقط حكم الحوالة وقد انتقضت بموت المحتمل عليه فينتقض ما في ضمانها وهو سقوط الاجل وكان بمنزلة ما لو باع المدينون بدين مؤجل عبدا من الطالب ثم استحق العبد عاد الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم البيع كذا ههنا وان كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض وأحال بها على رجل الى سنة فهو جائز وان كان هذا تاجيلا في القرض لان المال انما يجب على المحتمل عليه بحكم الحوالة لا بالقرض والتأجيل في الحوالة جائز وكان بمنزلة ما لو أجل الطالب الكفيل بالقرض فانه يجوز لان المال يجب على الكفيل بعد الكفالة

الدين الى الاصيل حالا اه ومن الغريب ما في المجتبى احوال الغريم بغير رضا المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي شروط الظهيرية رضامن عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان المحال به مثل الدين اه والمذهب المعتمد انه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان عليه دين أولا وسواء كان المحال به مثل الدين أولا ثم اعلم ان الحوالة اذا صححت برضا المحال عليه وغاب المحيل فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحيل ليبرأ فهل تسمع دعواه في البرازية غاب المحيل وزعم المحال عليه ان مال المحال على المحيل كان ثمن خرب لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كفاي الكفالة اه وفي فروق السكر ايسى لو احوال امرأته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحال عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجهها لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت أبرأت زوجها عن صداقها أو ان الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها مناشيا وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته والفرق ان مدعى فساد النكاح متساقض أولا لأنه يدعى امرأ مستنكر ا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى البراءة والبيع لانه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة اه فعلى هذا لو ادعى المحيل انه أوفاه الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لانه غير مستنكر (قوله وبرئ المحيل بالقبول من الدين) أى بقبول المحال الحوالة على المحال عليه لان الاحكام الشرعية تنبئ على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يتحقق مع البراءة وقوله من الدين رد على من يقول بانه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقد من ذلك ومراده انه يبرأ براءة موقته كما قدمناه فلو احوال المشتري البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احوال الراهن المرتهن لا يحبس الرهن ولو احوال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وهذا مقتضى براءة المحيل ولكن المنقول في الزيادات عكسه وهو ان البائع والمرتهن اذا احوالا سقط حقهما في الحبس ولو احوالا لم يسقط لان المحال عليه قائم مقام المحيل فلم تسقط مطالبتهما والمكاتب على عكس ذلك فانه ان احوال مولاه على رجل عتق وان احوال مولاه عليه لم يعتق حتى يؤدي البدل لانها معلقة براءة ذمته وقد برئت اذا كان المكاتب محبلا اذا كان محالا عليه وقوله برئ المحيل من الدين غير شامل لما اذا كان المحيل كفيلا وخصها براءة ذمته فانه يبرأ عن المطالبة لانه لا دين عليه على الصحيح وأما اذا أطلق الحوالة فان الاصيل يبرأ أيضا لان الحوالة المطلقة تنصرف الى الدين وهو على الاصيل فيبرأ ويتبعه الكفيل كصلح الكفيل مع الطالب ان أطلقه برئا وان اشترط براءة نفسه خاصة برئ الكفيل وحده كذا في تلخيص الجامع فاذا احوال الطالب على الكفيل بمال الكفالة صح وان احوال على الاصيل فمكذلك ولا سبيل للتمثال على الكفيل لانه لم يضمن كذا في البرازية وفي قوله برئ المحيل اشارة الى براءة كفيله فاذا احوال الاصيل الطالب برئا كذا في المحيط ولم يشترط المصنف لبراءة المحيل قبض المحال من المحال عليه فلا تتوقف على القبض الا في مسئلتين في تلخيص الجامع قال وان كان دينه جياذا أو ذمها وعليه زيف أو ورق فاحال عنها جياذا أو ذهب على أن ياخذها من غريمه جازان قبل الغريم ناقد في مجلس المحيل والمحال اذا تصارفا مقتضى ايجاب الجياذ كما ينقل الدين مقتضى هبته من الكفيل وأ كذا بدله بضمنان التحويل في المجلس كشرط الرهن والكفيل والنقل الى ذمته توثيق بمنزلة الملاء عادة لا تفويت للقبض المستحق الا أن يبرئه المحال فينهكس ويبطل الصرف لانه فسخ مجازا كيلا يلغواذ الا في ماله حكم الغير حذار الاستبدال غير مشروط بالقبول لوجود الرضا ضمن الحوالة ضد غيرها ولو احواله على الجياذ أو

وبرئ المحيل بالقبول
من الدين

لا بالقرض والواجب
بالكفالة يقبل الاجل اه
(قوله لم عليك) أى البائع
(قوله ولكن المنقول
في الزيادات عكسه الخ)
الظاهر ان ما اقتضاه كلام
المصنف مبني على ما
مشى عليه أولا وهو انها
نقل الدين والمطالبة
وهو الصحيح وهو قول أبي
يوسف وما في الزيادات
قول محمد يشهد له ما قدمه
المؤلف هناك فراجع
ثم رأيت في الخلاصة قد
ذكر مسألة احواله البائع
والمشتري وعزاها
للزيادات كما هنا ثم قال
وفي التجريد جعل هذا
قول محمد وعند أبي يوسف
سقط حق الحبس في
الوجهين جميعا اه

الذهب الذي عليه أو على أن يعطيه الجياد أو الذهب الذي عليه لم يجز لان التعريف ضد التنكير يجعل الدين الذي عليه بدلا وفيه تملكه من غير من عليه أو شرط الثمن على الغير ضد ما لو كانت الجياد والذهب وديعة أو غصبا قائما أو ملك العبي والدين اهـ ولم يذكروا المصنف ما اذا اختلفا في الحالة قال في البرازية زعم المديون انه كان حال الدائن على فلان وقبله وأنكره الطالب سأل المحاكم من المديون البينة على الحوالة ان أحضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان غابا قبلت في حق التوقف الى حضور المحال عليه فان حضر وأقر بما قال المديون برئ والا حرم باعادة البينة عليه وان كان الشهود وما قوا أو غابوا حلف المحتال عليه وان لم يكن للمديون بينة وطلب حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال فان نكل برئ المطلوب اهـ (قوله ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى) لان برأته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود أو لفسخ الحوالة لقواته وانها تحتل الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع وهذا اذا لم يشترط الخيار للمحال أما اذا جعل للمحال الخيار وأحاله على أن له ان يرجع على أيهما شاء صح كذا في البرازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية أما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع ان حاكمها ينتهي بفسخها وبالتوى وفي البرازية والمحيل والمحتال يملكان النقص وبالنقص يبرأ المحتال عليه وقد منع عن الذخيرة ان الحوالة اذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى وفيه أيضا قال محمد في الزيادة رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين ألفا درهم دين لكل واحد منهما ألف درهم أحال رب الدين أحد غريمه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأحال الغريم الآخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذه على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وهو على وجهين اما ان بدأ بالحوالة على الاصيل أو بالحوالة على الكفيل فان بدأ بالحوالة على الكفيل فسخت الحوالتان أما الحوالة على الكفيل فظاهر وأما الحوالة على الاصيل فلان تاخير المطالبة عن الكفيل لا يوجب تاخير المطالبة عن الاصيل ولا تبطل الحوالة الاولى بالحوالة الثانية لان المطالبة قد تاخرت عن الكفيل بالحوالة الاولى وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقع تمامها جازنا الى آخر ما فهمه اوقوله الا بالتوى مقيدة بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه تانيا لما في الذخيرة رجل أحال رجلاه عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه أحاله على الذي عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول اهـ وللتوى معنيان لغوي واصطلاحي هنا فالاول في المصباح التوى وزان المحصى وقد عيده والهلاك اهـ وفي الصحاح التوى مقصورا هلاك المال يقال توى المال بالكسر يتوى توى وأتواه غيره وهذا مال أتوى على فعل اهـ وأما الثاني فافاده بقوله (وهو أن يجحد الحوالة ويحلف ولا يبنه له أو يموت مفسا) لان العجز عن الوصول بتحقيق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة ولو فلسه المحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند أبي حنيفة وقالاهو توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس المحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود أو يموت مفسا ولا في حنيفة ان الدين باق في ذمته ويتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع ألا ترى أنه لو تعذر بغيبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان مال الله تعالى عز وجل غادر رائج وفي البرازية أحال على رجل فغاب المحتال عليه فزعم المحتال ان المحتال عليه جحد الحوالة وحلف وبرهن على ذلك لا تقبل ولا تصح دعواه لان المشهود عليه غائب اهـ

ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى وهو أن يجحد الحوالة ويحلف ولا يبنه له أو يموت مفسا (قوله وفي البرازية أحال على رجل الخ) الضمير في جحد وحلف للمحتال عليه وفي برهن للمحتال

وفي المحيط وان صدقه المحيل يرجع عليه بدون البينة والافلاس للثمن بان لم يترك مالا عينا ولا دينيا ولا
كفيلا ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو أبرأ الكفيل
بعد موت المحتال عليه فله أن يرجع بدينه على المحيل وفي البرازية أخذ المحتال من المحتال عليه بالمال
كفيلا ثم مات المحتال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفله بامر أو بغير أمره والكفالة حالة
أو مؤجلة أو كفله حالاً ثم أحله المكفول له وان لم يكن به كفيل وليسكن تبرع رجل ورهن به رهنا ثم
مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى
مات المحتال عليه مفلسا بطلت الحوالة والتمن لصاحب الرهن ولو قال الطالب مات المحتال عليه بلا تركه
وقال المحيل عن تركه فالقول للطالب مع خلفه اه ثم قال فيها قال المحيل مات المحتال عليه بعد أداء
الدين اليك وقال المحتال عليه بل قبله وتوى حتى في الرجوع فالقول للمحتال لئلا يتسكه بالأصل اه
وأورد على قولهم لئلا يتسكه بالأصل وهو العسرة مالا أو صلي لفقراء بنى فلان وجاء واحد من بنى فلان
وقال أنا فقير وقالت الورثة انه غني فالقول للورثة وان كان الأصل العسرة لان الفقير مدع وليس
بدافع شيئا عن نفسه من حيث المعنى وفي مسئلتنا الطالب منك رمعني لان المحيل بدعواه ان المحتال عليه
مات عن وفاء يدعي توجه المطالبة على الورثة وانها لم تكن ثابتة على الوارث وهذا دعوى على الطالب
فانه متى ثبت ذلك لا يعود الدين على المحيل والطالب بدعوى الفقر يذكر ذلك فقدا انضم الى التمسك
بالأصل الا نكار معني وفي مثله القول قول المتمسك بالأصل كذا في الذخيرة (قوله فان طالب المحتال
عليه المحيل بما حال فقال المحيل أحلت بدين لي عليك ضمن مثل الدين) لان سبب الرجوع قد
تحقق وهو قضاء دينه بامر أو بالأن المحيل يدعي عليه ديناً وهو ينكر والقول للمنكر وانما قال مثل
الدين ولم يقل بما أداه فلو كان المحال به دراهم فادى ذنانيراً وعكسه صرفاً يرجع بالمحال به وكذا اذا
أعطاه عرضاً وان أعطاه زيوفاً بدل الجياد يرجع بالجياد وكذا الوصالحه بشئ فانه يرجع بالمحال به الا اذا
صالحه عن جنس الدين باقل فانه يرجع بقدر المؤدى بخلاف الأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما
أدى الا اذا أدى أجوداً وجنساً آخر والكفيل كالحوييل يرجع بالدين لا بما أدى الا في الصلح على
الاقل كما قدمناه في الكفالة ولا بد أن يقول بعد قوله بما حال بعد ما دفع المحال به الى المحتال ولو حكما
لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه الا اذا طرأ ولا يلزمه الا اذا لزم كما قدمناه فلو أبرأ المحتال المحال عليه
فانه لا رجوع له على المحيل ولو كان المحال عليه مديونا للمحيل وقد أحاله بدينه مقيداً للمحيل الرجوع
عليه بدينه بعد ابراء المحتال وانما قلنا ولو حكما لان المحتال لو هب به من المحال عليه فله الرجوع ولا
رجوع للمحيل بدينه لو كان مديونه وقد أحاله به كالا ستيفاء والورثة من المحتال كالهبة كذا في
البرازية وفيها عن الثاني أحال المشتري بالثمن على انسان فتبرع اجنبي بقضاء الثمن عن المشتري لم
يرجع المحتال عليه على المشتري وان تبرع على المحتال عليه يرجع وان لم يبين والقول للتبرع وان
ميتاً أو غائباً فعن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع (قوله وان قال المحيل للمحتال أحلتك
لتقبضه لي فقال المحتال أحلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل) لان المحتال يدعي عليه الدين وهو
ينكره ولغظ الحوالة مستعملة في الوكالة مجازاً ما في التوكيد من نقل التصرف من الموكل الى
الوكيل فيكون القول له مع يمينه وان قيل قلتم ان المحيل لا يملك ابطال الحوالة فلو لم يجعل المحتال
مستحقاً لملك المحيل ابطالها لانه يملك فسخ التوكيد بالتقبض قلنا الحوالة قد صحت وهي محتملة أن
تكون بمال هو دين على المحيل ويحتمل أن يكون أقامه مقام نفسه فلا يجوز ابطال الحوالة

فان طالب المحتال عليه
المحيل بما حال فقال
المحيل أحلت بدين لي
عليك ضمن مثل
الدين وان قال المحيل
للمحتال أحلتك لتقبضه
لي فقال المحتال أحلتني
بدين لي عليك فالقول
للمحيل

(قوله وفي الخلاصة لا يمنع
وان المحتال الخ) الذي
رأى به في الخلاصة نصه
ولومات المحتال عليه ولم
يترك شيئا وقد أعطى
كفلاً بالمال ثم أبرأ
صاحب المال الكفيل
منه له أن يرجع على
صاحب الأصل وفي
الزيادات المحتال له اذا
أخذ الكفيل من المحتال
عليه بالمال ثم مات المحتال
عليه مفلسا لا يعود الدين
الى ذمة المحيل سواء كفله
عنه بامر أو بغير أمره
والكفالة حالة أو مؤجلة
أو كفله حالاً ثم أحله
المكفول له اه ولم أر
فيها التنصيح بانه لا يمنع
وما ذكره من رجوعه على
الأصل وهو المحيل سببه
إبراء الكفيل وهو غير ما
نقله عن الزيادات فأمل

(قوله وفي المحيط الآن يكون المحمل الخ) استثناء من قول المتن فالقول للمحمل والظاهر ان المراد بالحويل المحتمل عليه كما تقدم نظيره في عبارة تلخيص الجامع وقوله لا يحتمل الوكالة أي لا يتحتمل وكالة المحمل بقوله أحلتك على فلان مع قوله للمحتمل عليه ضمن عنى هذا المال - هذا ما ظهر ٢٧٤ لنا قائله (قوله بخلاف المطلقة) أي فانه يملك المحمل المطالبة فيها الآن يؤدي وإذا

بالاحتمال كذا في السراج الوهاج وفي المحيط الآن يكون المحيل قال للحويل اضمن عني هذا المال لان قوله اضمن عني لا يحتمل الوكالة لانه امره بالضمن عنه وانما يصبر ضامنا عنه اذا كان على المحيل دين فكان اقرارا هنا بالمال عليه اه وفي النوادر لو غاب المحتال وأراد المحيل أن يقبض المال من المحال عليه وقال أحلته بوكالة لا يصدق على ذلك لانه قضاء على الغائب هذه رواية بشرخالد بن الوليد وروى ابن سماعة عن محمد بن جهم الله تعالى انه يقبل قول المحيل انه وكله لان الدين حقه قبل المحال عليه وقد أنكر اسقاطه بالمحوالة وأقر بحق قبضه للوكيل بالوكالة وكذا لو قال لا تدفعه حاز نهييه وان الآخر غائبا كذا في المحيط (قوله ولو أحاله بماله عنده زيد وديعة صححت وان هلكت برئ) بيان للحوالة المقيدة وحاصله انها نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة أن يقيد هابدين له عليه أو وديعة أو عين في يده وديعة أو غصب أو نحوه والمطلقة أن يرسلها الراسلا ولا يقيد هابوا احد مما ذكر سواء كان له دين على المحال عليه أو عنده عين له أو لا بان قبلها متبرعا والكل حائز لانه في المقيدة وكيل في الدفع وفي المطلقة متبرع وحكم المطلقة أن لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين والمحال عليه الرجوع على المحيل بعد أدائه ان كانت برضاه ولو كان الدين مؤجلا في حق المحيل تأجل في حق المحال عليه ولا يحل يموت المحيل ويحل يموت المحال عليه وحكم المقيدة أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما أحال عليه من الدين أو العين لتعلق حق المحتال على مثال الرهن بخلاف المطلقة فلا تبطل المحوالة باخذ ما عليه من الدين أو عنده من العين بخلاف المقيدة وقد مناهم إبراء المحتال وهبته وارثه ولو مات المحيل قبل قبض المحتال كان الدين والعين المحال بهما بين غرمائه بالخصص لا بكونه مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفاء لغيره لان المحتال لم يملكه بها للزوم تملك الدين من غير من هو عليه وانما وجب بهادين في ذمة المحال عليه مع بقاء دين المحيل وقد حققناه فيما سلف وسيأتي حكم ما اذا قبضه المحتال به بعد مرض المحيل بخلاف الرهن لانه ثابت عليه يد الاستيفاء واختص به المرتين بعد موت الرهن مديونا بخلاف المطلقة لبراءة المحيل وصار المحتال من غرماء المحال عليه واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذي كان عليه وظاهر قولهم بقسمته بين غرماء المحيل انه يقسم بين ورثته أيضا بمعنى ان لهم المطالبة به دون المحتال فيضم الى تركته ولم أره الا الآن والمراد بالبراءة في قوله برئ بطلان المحوالة لان المودع كما قدمنا وكيل في دفعها فلا دين عليه أو المراد البراءة عن المطالبة وهو الظاهر وهلا كما يقول المودع ولذا قال في الخلاصة لو قال المودع ضاعت بطلت المحوالة اه ولو لم يعط المحال عليه الوديعة وانما قضى من ماله كان متطوعا قياسا لاستحسانا وقد مرت في الوكالة كذا في المحيط وفي التتارخانية والاستحسان ان لا يكون متبرعا وله ان يشارك غرماء المحيل في تركته ووديعته بقدر ما أدى واستحقاق الوديعة مبطل لها كهلها كما في الخانية وفي التتارخانية لو كانت المحوالة مقيدة بالعين الوديعة فوهمها

أدى سقط ماعليه قصاصا
كما في المجوهرة (قوله ولو
مات المهيمل قبل قبض
المحتال الخ) ظاهره ان
هذا في الحوالة المقيدة
بدليل قوله كان الدين
والعين الحال بهما وهو
مقتضى التعليل بقوله
لكنونه مال المهيمل ولا
يكون مال المهيمل الا في
ولو ا حال بماله عند زيد
وديعة صحت فانها كانت
برئ

المقدمة لانه في المطلقه
متبرع لكن صرح في
البرازية بما يقتضى عدم
الفرق بين المطلقه والمقدمه
ونصه مات المحيل بعد
الحواله قبل استيفاء
المحتال المال من المحتال
عليه وعلى المحيل ديون
كثيره فالمحتال مع سائر
الغرماء على السواء ولا
يرجع المحتال بالحواله
وكذا لو قيد بينه الذي
على المحتال عليه لومات قبل
الاستيفاء يتساوى المحتال
مع سائر الغرماء اه
ومقتضاه بطلان الحواله

بموت المحيل وبه صرح في الحاوى الزاهدى وعبارته كما نقلها بعض العلماء مات المحيل تبطل المحاولة حتى لا يختص المحتمل
المحتمل بحاله على المحتمل عليه بل أسوة لغرمائه لانهم اتفمك الدين لغير من هو عليه وهو غير جائز الا انها جوزت الحاجة وبالموت
سقطت وتعود المطالبة الى تركته وعن زفر خالقه (قوله بخلاف المطلقه) الظاهر انه مرتبط بقوله ولومات المحيل قبل قبض
المحتمل الخ فيفيد ان ذلك خاص بالمقيدة وقوله واذا قسم الدين الخ أى فى المقيدة كما أفاده ما قررناه وفي ذلك مخالفة لما نقلناه عن

البرازية فليتأمل (قوله والفرق ان في الاول) أى في اعتناق المسكين وموت العبد المبيع أو رده بخيار لكن برده عليه ان سقوط الدين بعوت العبد ليس مقصودا فالمناسب أن يقول ان الدين في الاول سقط ٢٧٥ بامر عارض كافى الجوهره حيث قال وأما

ان سقط الدين الذى قيدت به الحوالة بامر عارض ولم تبسب براءة الاصيل منه لا تبطل الحوالة مثل أن يحتال بالف من ثمن مبيع فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشتري سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا أدى رجوع على المحيل بما أدى لانه قضى دينه بامر اه (قوله ولعل وجهه) أى وجه الفرق بينهما أنه في الاولى تبين أن لادين عليه أى على المحال عليه وهو المشتري وهى تصح بدون دين عليه وفيه نظر لان ذلك فى المطلقه وكلامنا فى المقيدة فالمناسب أن يقول كما قدمناه عن الجوهره ان فى الاولى تبين سقوط الدين بامر عارض وهو الفسخ بالعيب (قوله وفى الثانية ظهر ان المحيل ليس بمدينون فبطلت) قال بعض الفضلاء لا يظهر لان الحوالة تصح بدون دين على المحيل أيضا كما مر متنا وكان الظاهر أن يقول وفى الثانية ظهر ان الحوالة بمعنى الوكالة

المحتال من المحال عليه صح التملك وهو مشكل لان المحتال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه أنه لما كان له حق أن يملكها كان له أن يملكها اه وقيد بالوديعة لان الحوالة بالمغصوب لا تبطل بهسلا كما ذكره الشارح فى أول كتاب الرهن ووجهه انه لا يبرأ بالهلاك لان انتقال الى بدله مثلا وقيمته وفى البرازية لو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل لوجود الخاف وقيد بهلاك العين لانها لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل على تفصيل فيه فلو حال المولى غريمه على المكاتب ببطل الكتابة ثم اعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عندنا خلافا لفرع على هـ ذال الحـ لاف ما اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع أحال غريبا بالثمن على المشتري فبات العبد قبل القبض أو رده بخيار من الخيارات الثلاثة قبل القبض أو بعده لم تبطل ولو استحق المبيع أو استحق الدين الذى قيد به الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر ان العبد المبيع كان حرا بطلت الحوالة اجماعا والفرق ان فى الاول سقط الدين بعد الوجوب مقصودا فلم تبطل الحوالة وفى الثانى ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فبطلت واذا لم تبطل وأدى فانه يرجع به على المحيل فيرجع المكاتب على سيده ان أداه بعد عتقه لا قبله كذا فى الذخيرة ثم قال وفى المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم أحال المشتري البائع بالثمن على غريمه من المال الذى له عليه ثم رد المشتري العبد بعيب بقضاء فان القاضى يبطل الحوالة فان كان البائع أحال المحتال عليه بالمال فان الاجل يقتضى أيضا اذا كان الرد بحكم وان كان الرد بغير حكم لا يبطل الاجل والمشتري بالخيار ان شاء تبسب البائع به حالا وان شاء اتبع المحتال عليه الى أجله اه فقد فرق على رواية المنتقى بين احالة البائع غريمه على المشتري وبين احالة المشتري البائع على غريمه حيث لا تبطل فى الاولى بالفسخ وتبطل فى الثانية ولعل وجهه ان فى الاولى تبين أن لادين عليه وهى تصح بدون دين على المحال عليه وفى الثانية ظهر أن المحيل ليس بمدينون فبطلت ثم قال فى الذخيرة وان كان البائع أبرأ المحتال عليه من المال أو وهبه له أو اشترى منه ثوبا وقبضه ثم رد المشتري المبيع بعيب بقضاء أو بغيره جازت الهبة والابراء والبائع ضامن للمال وكذا لو مات العبد قبل البائع قبل القبض وكذا لو استحق بعده وقد أبرأ البائع المحتال عليه من المال أو وهبه له اه وهو مشكل بالنسبة الى مسألة الاستحقاق لما تقدم من بطلان الحوالة استحق المبيع لانه تبين أن لادين أصلا فلما بطلت ينبغى أن يبطل ما ابتنى عليه من الهبة والابراء من البائع وقد وقعت حادثة الفتوى فى المدينون اذا باع شيئا من دائنه بمثل الدين ثم أحال عليه بنظر الثمن أو بالثمن فهـ ل تصح أولا فاجبت اذا وقع بنظره صحت لانها لم تقيد بالثمن ولا يشترط لصحتها دين على المحال عليه وان وقعت بالثمن فهى مقيدة بالدين وهو مستحق للمحال عليه لوقوع المقاصة بنفس الشراء وقد مرنا ان الدين اذا استحق للغير فانها تبطل والله أعلم بفرع مهمة يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصى على أملا من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله فى الملاحة اختلفوا على قولين ولو احتمل لا بد منه الى أجل لم يجوز لكونه ابراء مؤقتا فيعتبر بالبراء المؤبد وهذا اذا كان دينه اوروته الصغير وان وجب بعقد هما جاز التأجيل عندهما خلافا لابي يوسف كذا فى المحيط وكذا قبول الحوالة من المتولى

وللوكيل الامتناع عنها اه فتأمل (قوله وهو مشكل) قد يجاب بان المحتال وهو البائع قد صار قاضيا بضم المحتال عليه ببراءته أو هبته قبضا حكما وبالشراء منه صار قاضيا قبضا حقيقيا وقد علمت ان هذه الحوالة بمعنى الوكالة فصار البائع كالوكيل عن المشتري فيرجع عليه بمساقبه بعد بطلان الحوالة تأمل

(قوله وينبغي أن تكون صحيحة) ٢٧٦ أي لو الحوالة مقيدة أما المطابقة فلا شك أنها لا تصح لتصریحهم باختصاصها

بالديون لا ننشأها على
النقل قال في الجوهرة
فلا تصح بالمحقوق كذا
في النهر وقد مر قال
ومقتضى ما في البحر صحة
الحوالة بحق الغنيمة
المحرزة تحت يد الامام من
أحد الغنمين وعندى فيه
تردد فتدبره (قوله على
المحال عليه) ويكون
المدفوع بين غرماء المحيل
وبين المحتال بالمحصص فيه
نظر فليراجع (قوله وعلى
هذا اذا باع الأجر المستاجر)
قال الرمسلي أى باذن
المستاجر كافي الخلاصة

وكره السفاتي

﴿ كتاب القضاء ﴾

(قوله وأحال بالثمن على
المستاجر) كذا رأيت
في البرزانية والذي في
الخلاصة وأحال المستاجر
على المشتري واستحق
المبيع من يد المشتري
وهو قد أدى الثمن إلى
المستاجر الخ وتقدم عند
الكلام على حكمها
مسئلة من صور فساد
الحوالة فراجعها (قوله
وفسرها بعضهم الخ) هي
على هذا التفسير ما يسمى
في زماننا بالبولصة (قوله

على هذا التفصيل ولم يذكروا فيما رأيت حكم إحالة المستحق بمعلومه على المتولى وينبغي أن تكون
صحيحة اذا كان مال الوقف تحت يده كالأحوالة على المودع بجماع ان كلا منهما أمين ولا دين عليه وأما
اذا لم يكن في يده مال الوقف فلا لانها الثبوت المطالبة على المحال عليه ولو قبل الحوالة بالمال الذي
للمحيل على المحال عليه ثم مرض المحيل ففرضي المحال عليه سلم للمحتال ما أخذه ويؤخذ من المحال عليه
ما علم ويقسم بين غرماء المحيل بالمحصص ويشاد كهم المحتال عليه ولو كانت الحوالة بوديعة فالمسئلة
بمحالها فلا سبيل لغرماء المحيل على المحال عليه ولو أحوال المحال عليه المحتال على آخر جاز وبرئ الاول
والمال على الآخر كالسكفالة من السكفيل ولو قال ضمنت لك مائة فلان على ان أحيل لك به على فلان
فرضي الطالب ان أحاله وقبله جاز وان لم يقبل فلان الحوالة فالكفيل ضامن على حاله ولو قال على ان
أحيل لك به على فلان الى شهر انصرف التأجيل الى الدين لانه لا يصح تأجيل عقد الحوالة واذا أراد ان
يحميله على فلان فلم يقبل المسكول له الحوالة تبرئ السكفيل عن الضمان وان مات فلان لم يكن للطالب
أن يطالبه بالمال حتى يضى شهر والسكل في المحيط وفي البرزانية أدى المال في الحوالة الفاسدة فهو
بالحمار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل وعلى هذا اذا باع الأجر
المستاجر وأحال بالثمن على المستاجر ثم استحق المستاجر من يد المشتري ان شاء رجع بالثمن على المؤجر
المحيل وان شاء رجع على المستاجر القابض وكذا في كل موضع ورد فيه الاستحقاق اهـ (قوله وكره
السفاتي) جمع سفتجة قيل بضم السين وقيل بفتحها وأما التاء مفتوحة فيهما فارسي معرب وفسرها
بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لو كيله أن يدفع ما لا قرضا يامن به خطر الطريق كذا في المصباح
وفي القاموس السفتجة كقرطعة أن يعطى مالا لا آخر ولا أخذ مال في بلد المعطى فيه وفيه أباها ثم
فيستفيد أمن الطريق وفعلة السفتجة بالفتح اهـ وحاصله عندنا قرض استغاده المقرض أمن
خطر الطريق لا نهى عن قرض جرم منفعة وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به وفي البرزانية
من كتاب الصرف ما يقتضى ترجيح الثاني قال ولا بأس بقبول هدية الغريم واجابة دعونه بلا شرط
وكذا اذا قضى أجود مما قبض يحل بلا شرط وكذا الوقضى أدون ولو أرحم في الوزن ان كثير الم يجوز
وان قل حاز وما لا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين السكيلين لا يسلم له بل برده والدرهم في مائة
برده بالاتفاق واختلغ في نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجوز
لانه مشاع يحتمل القسمة اهـ والله أعلم

﴿ كتاب القضاء ﴾

لما كان أكثر المنازعات في الديون والبياعات والمنازعات محتاجة الى قطعها أعقبها بما هو القاطع
لها وهو القضاء والكلام فيه في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وهو المذكر ككساء وأكسية ففي
المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهم ما حكمت اهـ وفي الصحاح القضاء الحكم وأصله
قضاي لانه من قضيت الأأن الباء لما جاءت بعد الالف قلبت همزة والجمع الا قضية وقضى أى
حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الاياه وقديكون بمعنى الفراغ تقول قضيت
حاجتى وضربه فقضى عليه أى قتله كانه فرغ منه وسم قاض أى قاتل وقضى نجبه قضاء أى

وفي البرزانية من كتاب الصرف ما يقضى ترجيح الثاني قال في النهر وبه جزم في الصغرى والواقعات المحسامة والكفاية مات
لشهادته نعم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل لذلك فلا هو كتاب القضاء

مات وقد يكون بمعنى الاداء والانتهاء تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب وقوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر أي أنه مناه اليه وأبلغناه ذلك قال الفراء في قوله تعالى ثم افضوا الى أي امضوا الى كما يقال قضى فلان أي مات ومضى وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير قال أبو ذؤيب

وعليم ما مسرودتان قضاها * داودا وصنع السوابغ تبع

يقال قضاء أي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان أي صير قاضيا اه وحاصله أنه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والاداء والانتهاء والمضى والصنع والتقدير وفي القاموس القضاء يد أو يقصر الحكم قضى عليه يقضى قضيا وقضى وقضية وهي الاسم أيضا إلى آخر ما فيه الثاني في معناه شرعا فعرفه في فتح القدير بالالزام وفي المحط بفصل الخصومات وقطع المنازعات وفي البدائع الحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم المحادثة اما قطعا بان كان عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من الكتاب أو السنة المتواترة أو المشهورة أو الاجماع واما ظاهرا بان أقام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب الرأي وأكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء أو التي لا رواية فيها عن السلف فلو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز لانه قضى بالباطل قطعاً وكذا الوقضى في موضع الاختلاف بما هو خارج عن أقاويل الفقهاء لم يجز لان الحق لم يعدوهم ولذا الوقضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجز لان القياس في مقابلة النص باطل ولو ظاهرا أو اماما لا نص فيه فان مجتهدا قضى برأيه لا برأي غيره واذا قلنا لا فقه وسعه عند الامام الاجتهاد دخلا فالهما وقيل الخلاف على العكس وان أشكل عليه الحكم استعمل رأيه والافضل مشاورة الفقهاء فان اختلفوا أخذ بما يودى الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على خلاف رأيه عمل برأي نفسه لكن لا يعمل بالقضاء حتى لو قضى مجازا لم يصح فيما بينه وبين الله تعالى فاذا كان مجتهدا أولا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه جلالة على الصلاح وان لم يكن من أهل الاجتهاد فان حفظ أقاويل الصحابة عمل بمن يعتد بقوله حقا على التقليد والاعمال بفتوى أهل الفقه في بلده من اصحابنا فان لم يكن فيها الا واحد وسعه الاخذ بقوله ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك لم ينفذ ولو كان ناسيا فله أن يبطله وفي بعض الروايات صح قضاءه عنده خلافا لهما اه وعرفه العلامة قاسم بانه انشاء الزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على خلاف الاجماع ونخرج ما ليس بمحاذرة وما كان من العبادات اه ووقع في الهداية وتفسير التمهيد بباب أدب القاضى في العناية الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل قال أبو زيد ويجوز أن يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه اه وفي فتح القدير الادب المحصل الحميدة والمراد بها ما ينبغي للقاضى أن يفعله وما عليه أن ينتهي عنه والاولى التفسير بالملكة لانها الصفة الراسخة للنفس فمالم يكن كذلك لا يكون أدبا كما لا يخفى وفي القاموس الادب محركة الظرف وحسن التناول أدب كحسن أدبا فهو أديب والجمع أدباء اه الثالث في ركنه وهو ما يدل عليه من قول أو فعل فالاول قال في القنية قول القاضى حكمت أو قضيت ليس بشرط وقوله بعد اقامة البيئة للعتمداً وقه واطلب الذهب منه حكم منه وقوله ثبت عندى يكفي وكذا اذا قال ظهر عندى أو صح عندى أو علمت فهذا كله حكم في المختار زاد في الخزانة أو أشهد عليه

(قوله وحكى في التهمة الخلاف في الثبوت الخ) قال الرملي وفي الفواكه البدرية وأما قوله ثبت عندى فوضع المحكم وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى ثم ذكر بعده ٢٧٨ وأما الثبوت فقد قال علماؤنا قول القاضي ثبت عندى حكم وعرف المتشرعين والموثقين

الا ان على ان الثبوت ليس بحكم بدليل تقسيم الثبوت الى ما اقترن به الحكم وما كان مجردا وبدليل قولهم في التسجيل ولما ثبت عنده حكم والمتعارف في ذلك غير مختص بذهب بل نسبته من حيث الاستعمال الى جميع المذاهب واحدة كما هو ظاهر وقد فصل بعض المتأخرين فقال ما معناه ان الثبوت ان وقع على السبب لا يكون حكما كما اذا قال ثبت عندى جريان العقد بين المتعاقدين وان وقع على المسبب كان حكما كما اذا قال ثبت عندى ملكه لكذا وهو قول متجه لوجه وجهه ولكنه لا يتم ثم ذكر بيانه فراجع ثم قال وفي معنى قول القاضي ثبت عندى صح عندى اه (قوله والتحقيق انه لا خلاف الخ) قال الرملي بعيد جدا بل لا يقال لان الدعوى الغير الصحيحة لا يفيد فيها لفظ حكمت الجميع عليه خلفة عن لفظ ثبت عندى تأمل وفي فتاوى

وحكى في التهمة الخلاف في الثبوت وصح في البرازية أنه حكم وذكروا في أنفع الوسائل معزى بالى الكبرى للخاصي أن الفتوى على أن الثبوت حكم وكذا في الخاتمة والتحقيق أنه لا خلاف في أن قال انه ليس بحكم أراد به اذا لم يكن بعد تقدم دعوى صحيحة ومن قال انه حكم أراد اذا كان بعد الدعوى ثم اعلم أن الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع ظفرت بها منها ثبوت ملك البائع للعين المبيعة عند البيع وهو المسمى بينة الجريان وقد ذكره ابن وهبان في شرح قوله في المنظومة ويدخل شرب الارض من دون ذكره قال اذا شهد الشهود بملكه الارض لانسان على ما هو المعتاد في كتب التبايع في بلادنا أنه يقيم المشتري أو البائع بينة بان البائع لم يزل حائرا ما لك الجميع الارض وكذلك في الوقف من أجل صحة البيع أو الموقوف أو غيرهما اه وفائدة بينة الملك للبائع أو الواقف التوصل الى قضاء القاضي صحة البيع أو الوقف والى المقض بالحصة وانما يقضى بموجب ما قرره كافي فتاوى قارئ الهداية ومنها ما ذكره ابن الغرس من قولهم لا تصح الدعوى في العقار حتى يثبت المدعى أن المدعى عليه واضع يده عليه وهذا الثبوت ليس بحكم قطعا اه قال ومنها قول الموثق وثبت عنده أن العين بصفة الاستبدال شرطا ومنها قولهم في خيار العيب لا بد أن يثبت المشتري قيام العيب للعالم لتوجه الخصومة الى البائع فانه ثبوت مجرد لا حكم ومنها قولهم أنه ثبت ان لا مال للصغير سوى العقار عند بيع عقاره اه وفي البرازية قوله لا أرى لك حقا في هذه الدار بهذه الدعوى لا يكون قضاء ما لم يقل أمضيت أو أنفذت عليك القضاء بكذا وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار اليه بعد اقامته البرهان قال وهذا نص على أن أمره لا يكون بمنزلة قضائه وذكروا في التهمة أنه حكم لأن أمره الزام وحكم واذا قال القاضي ثبت عندى وقلنا أنه حكم فالولى أن يبين أن الثبوت بما اذا بالقرارام بالبينات الخالفة الحكم يبرر طريق الحكمين وفي الخاتمة لوقال القاضي بعد ما شهد العدول أرى أن الحق للشهود وله لم يكن قضاء لان قوله أرى أو أرى بمنزلة قوله أظن ولو قال أظن لم يكن قضاء ثم قال البرازي أمر القاضي ليس كقضائه بدليل ما ذكره الظهيري وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف وامر القاضي بأن يصرف شيء من الوقف اليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو أراد أن يصرفه الى فقير آخر صح ولو حكم بأن لا يصرف الا الى أقربائه نفذ حكمه دل هذا ان أمره ليس بحكم اه والحاصل أنهم اختلفوا في قوله سلم الدار هل هو حكم أو لا ولم يحكموا خلافا في أن أمره باعطاء بعض قرابته ليس بحكم وأما قولهم لو حكم القاضي أن لا يعطى غير هذا الرجل نفذ حكمه فقد قال في فتح القدير من الوقف بعد نقله عن الخصاص من غير تقييد بأقارب الواقف وقد استبعدت صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شرط حتى ظفرت في المسئلة بقوله أن هذا الحكم لا يصح ولا يلزم اه ويمكن أن تجعل له حادثة هي اعطاء المتولى فقير اشيا من وقف الفقراء سنة ثم جاءه في السنة الثانية فذمعه وأراد أن يعطى غيره فترافعا الى القاضي فرأى القاضي أن الدفع اليه أصح لعلمه وصلاحه فحكم على المتولى بأن لا يعطى غيره نفذ لان فيه موافقة للشرط لانه فقير وكذا عمل في أوقاف الخصاص بعد المستثنين أعني ما اذا أعطاه القاضي بلا حكم وأما ما احكم بان لا يعطى غيره بان في كل منهما تنفيذ شرط الواقف ولم يحكموا خلافا في أن أمره

قارئ الهداية الصحيح ان قول القاضي ثبت عندى حكم منه اه (قوله ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع) بحسب ليس المراد بالثبوت في هذه المواضع ما مر لان المراد به فيما مر قول القاضي ثبت عندى كذا وليس المراد بالثبوت في هذه المواضع الاخبار بذكر بل غيره (قوله أرى ان الحق للشهود له) قال في التهرين ينبغي أن يكون بضم الهمزة أما اذا كان بمعنى اعلم فقد مر ان علمات

تكون حكما (قوله لانتفاء شرطه) أي شرط الحكم وهو الدعوى الصحيحة سيجب عنه المؤلف (قوله وهو الواوجه) بل قال ابن الغرس انه الصواب (قوله قاطع للشبهة كلها) أي لانه لا يمكن أن يقال فيه انه ملحق بالوكيل فتعين كون علة المنع هي كون فعله حكما (قوله وذكره العمادى) قال الرملى أي وذكره أيضا العمادى الخ فاسقاط لفظ ذكره الثانى من سهو الكاتب (قوله فاذا حكم شافعى بموجب بيع عقار الخ) اعلم ان الحكم بالموجب مما تقرر بين ٢٧٩ المتشرعين والموتقين وهو أعم من

المقتضى لانه يشمل العمة والبطلان كالحكم بموجب بيع المدبر معناه بطلانه لو القاضى حنفيا وصحته لو شافعى والمقتضى لا يشمل البطلان فان الشئ لا يقتضى بطلان نفسه فيجتمعا في العمة وينفرد في الموجب في البطلان ثم ان الموجب قد يكون أمرا واحدا أو أمورا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت أولا يستلزم فلاول كالقضاء بالاملاك المرسله والطلاق والعتاق اذ لا موجب لهذا سوى ثبوت ملك الرقبة للعين والحرية وانحلال قيد العصمة وهذا القسم لا كلام فيه اذكر الموجب فيه وأصح الدلالة على المراد الثانى كما اذا ادعى رب الدين على الكفيل يدين له على الغائب المكفول عنه وطالبه به فأنكر الدين فاقام البينة على الدين

بجس الخصم حكم كأمه بالاخدمته قال فى الغنية وأمر القاضى بجس المدعى عليه فضاء بالحق اه واثبت له وجبه حنفى فى معاملة بغاثة ليس للمالكى ابطالها كذا فى أنفع الوسائل وأما فعله فعلى وجهين فالم يكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا ومنه ما اذا أذنت بالغة عاقلة فى تزويج نفسها فزوجها فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كفى القاسمية وما كان منها موصوعا له أى محلا فقد اختلفوا فيه وله صور منها تزويج الصغار الذين لاولى لهم ومنها شرأؤه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضى العقار الى غير ذلك مما هو فى هذا المعنى فجزم فى التجنيس بانه حكم ولذا الزوج اليتيم من ابنه لم يجز ورده فى فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لانتفاء شرطه وهو الواوجه قال واللاحق بالوكيل يكفى للمنع يعنى أن الوكيل بالنكاح لا يملك أن يزوجه من ابنه فكذا القاضى بمنزلة الوكيل أقول وكذا ما ذكره فى التتمة من أن القاضى لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضى يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز اه خلاف الواوجه واللاحق بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكما لان بيع الوكيل من نفسه باطل وكذا ما ذكر فى الذخيرة من أن الامام اذا اشترى شيئا من الغنمية لنفسه لا يجوز شرأؤه وان كان للغائبين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم بين المسلمين ولهذا لا تلزم العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم الامام والقاضى لنفسه لا يجوز اه خلاف الواوجه ولكن لما كثر ذلك فى كلام أئمتنا ولاولى أن يقال أن الحكم القولى يحتاج الى الدعوى والفعل لا كالقضاء الضمنى لا يحتاج الى الدعوى له وانما يحتاج الى القصد فىدخل الضمنى تبعات صحيح الكلامهم فمن نقل أن فعل القاضى حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة كما أسلفناه وصرح به فى بيوع المحيط والامام شمس الأئمة السرخسى وفى بيوع فتاوى قاضى خان وصرح به محمد فى الاصل قال اذا حضر الورثة الى القاضى فطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة لا أقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والموارث وقال أبو يوسف ومحمد أقسم ذلك باقرارهم وقال أبو حنيفة لا أقسم ذلك بقولهم ولا أقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه اه وما فى الاصل من قوله لان قسمة القاضى قضاء منه قاطع للشبهة كلها فتعين الرجوع الى الحق وأما شرائطه وهو الرابع فى الحكم أن يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم وان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسى قال وهذا شرط لتنفاذ القضاء فى المجتهدات ذكره العمادى فى فصوله والبرازى فى فتاواه ونقل الشيخ قاسم فى فتاواه الاجماع عليه وفى فتاوى قاضى خان انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ اه فاذا حكم شافعى بموجب بيع عقار

والكفالة يحكم بموجب ذلك فالواجب هنا أمران لزوم الدين للغائب ولزوم أدائه على الكفيل والثانى يستلزم الاول فى الثبوت فاذا قضى بالموجب فى مثله فقد قضى بجميعه والثالث كما اذا حكم شافعى بموجب بيع عقار كما ذكره المؤلف فالواجب هنا مجمل تفسره الطريق الموصلة الى القضاء فان أدت الى جميع تلك الامور بان كانت مدعى بها كلها حمل الموجب عليها وان الى بعض معين منها تعين انه المقضى به دون الاخر والمخالف الحكم به براه ولا يكون حكم الاول بذلك الفرد المعين مانعا عن الحكم بالاخر ومثله كثيرة ومنها ما اذا قضى الحنفى بموجب التواجر بين أصيبين فمات أحدهما لا يكون حكما بعد انفسا خها ثم الاستلزام السابق قد

يكون من أحداً المجانين كالمثال المسار وقد يكون منهما لخروج العين من ملك البائع ودخولها في ملك المشتري بحكم العقد هذا حاصل ما حققه العلامة ابن العرس في الفواكه البدرية قال في النهر وبقي قسم رابع نص عليه في منية المفنى وغيرها فقال في فسخ اليمين المضاف لوقال القاضي قضيت بالنكاح بينهما صحيح وإن كان له أيمان مختلفة ولو لم يبطل القاضي حتى أجاز نكاح فضولي بالفعل ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بنفسه ثم رفع الأمر إلى القاضي فأرسله بتقديم نكاح الفضولي ومع ذلك قضاء بالنكاح بينهما صحيح وكان قضاء يبطلان اليمين ويبطلان نكاح الفضولي ويبطلان الثلاث بعده وإن لم يعلم بتقديم نكاح الفضولي ينبغي أن يعلم حتى يقصد بقضائه موضوعي الاجتهاد ٢٨٠ اليمين المضافة ونكاح الفضولي اهـ فهذه الأمور التي استلزمها الحكم بالنكاح توقف

لا يكون حكماً بل لا شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهكذا في نظائره كإذ كره العلامة قاسم في فتاواه والموجب بفتح الجيم هو الحكم ومن شرائط الحكم أن يكون بحق كالقضاء باليمين أو اليمين أو النكول أو علم القاضي بشرطه أو كتاب القاضي إلى القاضي بشرطه وباخبار القاضي يجوز لناثبه القضاء وعكسه كما في البرازية ولا يشترط له المصير على ظاهر الرواية والقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى ولا يشترط أن يكون المتدعيان من بلد القاضي إذا كانت الدعوى في المنقول والدين وأما إذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبرازية وإياك أن تفهم خلاف ذلك فإنه غلط فإن قلت هل تقر برالقاضي للنفقة حكم منه قلت هو حكم وطلب المرأة التقرر بشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة ويدل عليه ما في نفقات خزانة المفتين وإذا أراد القاضي أن يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا في مدة كذا أو يقول قضيت عليك بالنفقة مدة كذا يصح وتجب على الزوج حتى لا تسقط بعض المدة لأن نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو أبرأت بعد الفرض صح اهـ فإن قلت إذا فرض لها نفقة مدة معينة كان قضاء بجميعها فإذا فرض لها نفقة كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء بواحد أو بالكل قلت هو قضاء بجميع ما دامت في عصمته ولم يمنع مانع بديل ما في الخزانة فرض كل شهر عشرة دراهم فأبرأت من نفقتها أيدبرئ من نفقة الشهر الأول فإذا مضى أشهر فأبرأت من نفقة ماضى وما يستقبل برئ مما مضى ومن شهر مما يستقبل وتماه فيها وفي المحكوم عليه وله حضرة أو من يقوم مقامه كوكيل ووصى ومتول على وقف وأحد الورثة أو يكون ما يدعى على الغائب سبباً ما يدعى على الحاضر فالقضاء بلا خهم حاضر غير صحيح وقد صرح بعدم صحته الشارحون عند قوله لم لا يقضى على غائب كما سنبينه إن شاء الله تعالى وصرح به في البدائع هنا أنه من شرائط القضاء وبهذا يظهر أن قوله لم أن القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين عن أصحابنا وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرهما محمول على ما إذا كان القاضي شافعيًا والافشـكل وما وقع في بعض الكتب كالفتية من أنه في حق الحنفى أيضاً ضعيف وسيأتى بيان اختلاف الصحيح وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحريية والسمع والبصر والنطق والسلامة

ابقاعها على علمها اهـ قلت لا يخفى أن هذا الرابع في الحقيقة شرط للثالث وهو أن المحكوم به إذا استلزم أموراً اجتهادية يشترط علمه بها ليقصد بها بقضائه فليتامل هذا في الفواكه البدرية أيضاً وما يتصل بذلك سؤال صورته حكم حنفى بموجب البيع في عبد بشرط البراءة من كل عيب وبعدم الرد بعيب ظهر مع العلم بالخلاف والحال أنهما لم يتخاصما عنه في عيب ظهر بل في التبایع وللقضاء عادة في ذلك فلو حاصم المشتري في ظهور عيب عند القاضي الشافعي هل له الحكم بالرد والحالة هذه أم لا أم يكون حكم الحنفى مانعاً له منه واجبت

ليس للحنفى الحكم بذلك ولا بعدم الرد بالعيب لعدم الخصومة عنده فيه فلا شافعي أن يحكم بالرد بالعيب وليست هذه الصورة من القضاء الضعفى فانه الذى لا بد منه في القضاء القصدى ومن صورة ما مر من كفاية الغائب وهى حيلة اثبات الدين على الغائب فانه قضاء على الحاضر قصد ادعى الغائب ضماً واذا أبرأ الدائن الكفيل بعد القضاء يبرأ ويصير الدين مقضياً به على الكفيل اهـ ملخصاً وتماه فيه (قوله وبهذا يظهر أن قوله لم أن القضاء على الغائب الخ) قال الرملى أقول في حامع الفصولين فيمن غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة نقلاً عن الفتية انه لو قضى بالفرقة بسبب الهجر عن النفقة انه ينفذ ثم قال ولا يشترط أن يكون شفعوى المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء فقوله لا يشترط رد حله هنا وبزول الاشكال بالحمل على اختلاف الروايتين وسيأتى في شرح قوله والام يحكم وفي شرح قوله ولا يقضى على غائب مز يد تترير فيه

عن

في شرح قوله واذا رفع
اليه حكم حاكم أمضاه اه
أى في باب كتاب القاضى
الى القاضى (قوله للقاضى
أن يرجع عن قضائه
الخ) قال الرملى وفي
مسائل شتى آخر المتن اذا
قضى القاضى فى حادثة
بينة ثم قال رجعت عن
قضائى أو بدالى غير ذلك
أو وقفت على تليس
الشهود وأبطلت حكمى
ونحو ذلك لا يعتبر
والقضاء ماض ان كان
بعد دعوى صحيحة
وشهادة مستقيمة قال ابن
وهبان ويفهم التقييد
انه اذا كان قضى بعلمه
يجوز له الرجوع كان
يعترف عنده الا نرى
بحق ثم غابا ثم جاء اثنان
قد اعيا عنده فحكم
لاحدهما طائنا انه
المعترف ثم تبين انه غيره
فانه ينبغي له أن لا يعضى
حكمه ويؤيده ما فى
القضية عن أبى حامد
قضى فى حادثة ثم ظهر
له خطؤه يجب عليه أن
ينقض قضاءه اه قال
وهذا بخلاف ما اذا قضى
فى مجتهد فيه رأى خلافه
ليس له أن يرجع عن

عن حد القذف وان يكون مولى للمحك دون سماع الدعوى فقط كما فى الخزائنة لا الذكورة والاجتهاد
وأما فى المحكوم به وان يكون معلوما كما فى البدائع كما سيأتى فى الدعوى وأما فى المحكوم له فدعواه
الصحيحة وأما طلبه المحكم فى حقوق العباد من القاضى بعد وجود الشرائط فى الخلاصة طلب المحكم
ليس بشرط وأن يكون ممن تقبل شهادة القاضى له كما فى البدائع وسيرداد الامر وضوحا ان شاء الله
تعالى وأما صفة وهو الخامس فواجب عند اجتماع شرائطه وانتفاء الرتبة ولذا قال فى جامع
الفصولين القاضى بتأخير الحكم بأثم ويعزل ويعزر اه ويجوز تأخير رده الصلح بين الاقارب
أولا استمهال المدعى عليه كما فى الولوالجية وفى شرح باكر أن القاضى اذا أخرج القضاء بعد إقامة البينة
يفسق وان أنكره يكفر اه وأما صفة قبوله للقضاء فسيأتى أنه فرض وحرام ومباح ومستحب
والسادس فى طريق ثبوته له وجهان أحدهما اعترافه حيث كان متوليا وسيأتى أنه اذا قال قاض
عالم عدل قضيت على هذا بالقطع أو بالقتل وسعتك فعلة وان لم تعان سببه وأما اذا كان معزولا فهو
كواحد من الرعايا لا يقبل قوله مطلنا الا فيما اذا كان فى يده كما سيأتى وفى السراج الوهاج المحاكم
اذا حكم بحق ثم قال بعد عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يعمل قوله اه الثانى أن يشهد شاهداً
على حكمه بعد دعوى صحيحة ان لم يكن القاضى منكر اقال فى البرازية والخلاصة وان أرادوا ان
يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة كما
لو أزدوا اثبات قضاء قاض آخر اه وفى البرازية أيضاً شهدا على القاضى أنه قضى فى غير مجلس
القضاء أو خارج المصر تقبل عنده خلافاً له اه قيدنا بعدم انكاره لانهما لو شهدا أنه قضى بكذا
وقال لم أقض بشئ لا تقبل شهادتهما خلافاً للمحمد كذا فى البرازية اه ورجع فى جامع الفصولين
قول محمد قال وينبغى أن يفنى به لساعلم من أحوال قضاة زماننا ثم نقل ان محمداً قال لا يقضى القاضى
بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب أن بقوله يفتى وقيد بقوله بعد دعوى صحيحة لانه قبلها افتاء لاحكم
كما قدمناه وبه علم أن الاتصالات والتنافيذ الواقعة فى زماننا المجردة عن الدعاوى ليست حكماً وانما
فائدتها تسليم الثانى للأول قضاءه السابع فى أحكامه فنهى بالنسبة الى الحكم اللزوم فليس لاحد نقضه
حيث كان مجتهدا فيه ومستوفيا شرائطه الشرعية وهل يصح رجوع القاضى عنه فى الخلاصة
والبرازية للقاضى أن يرجع عن قضائه ان كان خطأ رجوع ورده وان كان مختلفا فيه أمضاه
وقضى فيما يأتى بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم ان كان فى حقوق العباد
كالطلاق والعتاق والقصاص أو ظهر أن الشهود عيباء أو محدودون فى قذف ان قال القاضى
تعمدت فالضمان فى ماله ويعزر للجناية وان أخطأ يضمن من الديّة وفى الطلاق والعتاق ترد المرأة
الى الزوج والرقيق الى المولى وفى حقوقه تعالى كالزنا والشرب اذا حدوا بان الشهود عيباء أو قال
تعمدت المحكم يضمن من ماله الديّة وفى الخطأ يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطأ بالبينة
أو باقرار المقضى له أما اذا أقر القاضى بذلك لا يثبت الخطأ كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل
القضاء اه واذا أقر المقضى له ببطلانه بطل الا المقضى بحريته كما فى البرازية وبالنسبة الى
التولية عدمه وفى الخلاصة والبرازية للسلطان أن يعزل القاضى رتبة أو لغير رتبة اه قلت
ولقاضى القضاة عزل نائبه بجنته وغيرها ومنها أن القضاء اذا فوض لاثنتين لا يلى القضاء أحدهما

فلو شرط أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيسه وقال الامام طهير الدين ينبغي أن يجوز لنائب
القاضي نائب عن السلطان حتى لا ينعزل بانعزال القاضي ويملك التفرد كذا في البرازية ومنها صحة
تعليقه واضافه وتقييده بزمان ومكان ولولم يقيد ببلده فالتحتم أن يصير قاضيا ببلده الذي هو فيه
لا في كل بلاد السلطان وهذا في تعليق الولاية وهل يصح تعليق ولاية القضاء قال في نفقات خزانة
المفتين امرأة أقامت على رجل بيعة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود ولو أراد القاضي
أن يفرض لها النفقة لما رأى من المصلحة ينبغي أن يقول لها إن كنت امرأته قد فرضت لك عليه
في كل شهر كذا ويشهد على ذلك فإذا ضي شهر وقد استدان وتعدلت البيعة أخذت نفقتها منذ
فرض لها اه وعلى هذا فقول القاضي حكمت بكذا إن لم يمنع مانع شرعي صحيح ومن أحكامه أنه
لو قضى فضولي فجاز القاضي قضاءه جاز ولو كان مولى في كل أسبوع يومين فقضى في غير اليومين
توقف قضاؤه وإن أجازته في نوبته جاز كما في آخر جامع الفصولين كذا في البرازية ولو استثنى حوادث
فلان لا يقضى فيها ولو قضى لا ينفذ ومنها أنها لا يملك الاستخلاف إلا بآذن صريح أو دلالة بان يقول له
جعلتك قاضي القضاة ومنها أن القاضي لا يبقى أكثر من سنة كي لا ينسى العلم ومنها أنه يقتصر على
المقضى عليه وعلى كل من تلقى الملك منه ولا يتعدى إلى السكافة ويتعدى في القضاء بالحرية
والنسب والولاء والنكاح ولا يتعدى في الوقف على الأصح وقد مناه في باب الاستحقاق من البيوع
الثامن فيما يخرج القاضي عن القضاء ففي البرازية أربع خصال إذا حصل بالقاضي انعزل فوات
السمع أو البصر أو العقل أو الدين وإذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر كالوكيل
وعن الثاني أنه لا ينعزل ما لم يأت قاض آخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم وهذا إذا لم يعط
عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وإن منع لقل لا ينعزل ما لم يصل إليه الكتاب وإن وصل إليه الخبر
وإذا مات القاضي انعزل خلفاؤه وإذا عزل القاضي فالفتوى على أن النائب لا ينعزل بعزله لأنه نائب
السلطان أو العامة وبعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة كذا في البرازية
وفيها القاضي إذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا إذا كتب به إلى السلطان وبلغ الكتاب
إلى السلطان وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لأنه نائب عن العامة فلا يملك إبطال حقهم اه وينبغي أن
الحصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضي أنه لا ينفذ حكمه لعلمه أنه غير حاكم باطنا ولم أره وكذا لم أر ما إذا بلغ
النائب عزل قاضي القضاة وينبغي أن لا ينعزل حتى يعلم أصله وكذا لم أر حكم ما إذا بلغ الأصل دون
النواب ولم يعلمهم فحكموا وينبغي أن يصح حكمهم وإن يستحق الأصل ما عين له على القضاء من
بيت المال مباشرة نوابه وفي البدائع أن القاضي يخرج عن القضاء بكل ما يخرج الوكيل إذا مات
الخليفة أو خلع فإنه لا تنعزل قضائه وولاه وإذا مات الموكل انعزل وكيله ولا ينعزل بأخذ الرشوة
والفسق عندنا اه وفي البرازية قلد السلطان رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلد القضاء آخر ولم يتعرض
لعزل الأول الاظهر والاشبه أنه لا ينعزل اه وفي الولوالجية إذا ارتد القاضي أو فسق ثم صلح فهو
على حاله لأن المرتد أمره موقوف ولأن الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل إلا أن ما قضى في
حالة الردة باطل بخلاف الحكم إذا ارتد فإنه يخرج والفرق مذ كور فيها وما قدمناه عن البرازية من
أنه ينعزل بفوات الدين يخالفه الآن يقال بالردة ينعزل عن نفاذ قضائه جميعا بينهما وفي الوقعات
الحسامية الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة فإن الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين
حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر فيه روايتان اه وبه علمت أن ما في الخلاصة على

(قوله أو الدين) سيأتي
قريبا عن الولوالجية ما
يخالفه مع الجمع بينهما
(قوله وينبغي أن الحصم
لو علم بعزله الخ) ظاهر
ما مر من أنه لا ينعزل ما لم
يصل إليه الخبر أنه
لا ينعزل ظاهرا ولا باطنا
وذلك مناف لما يحتمل
المؤلف تأمل (قوله وبه
علمت أن ما في الخلاصة
على خلاف المفتي به)
الذي تقدم عزوه إلى
البرازية لا إلى الخلاصة

خلاف المفتي به وعلمت أن تقليد الكافر صحيح وإن لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره وفي الخزانة اذعى القاضي ثم أبصر فهو على قضائه اه التاسع في آدابه وستأق العاشر في محاسنه منها انصاف المظلوم من الظالم وتخليص الحقوق الى أهلها والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من أعظم العبادات وبه أمر كل نبي قال الله تعالى أنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وإن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم والحاكم نائب عن الله تعالى في أرضه ولولا له لفسد العباد والبلاد ومع ذلك فله مساو مذكورة في شرح أدب القضاء للخصاف للصدر الشهيد (قوله أهله أهل الشهادة) أى أهل القضاء أى من يصح منه أو من تصح توليته له لأن كلامه منها يثبت الولاية على الغير الشاهد يلزم الحاكم أن يحكم بشهادته والحاكم الخصم يحكمه فكانا من باب واحد وليس المراد أن القضاء مبنى على الشهادة ليلزم منه بناء القوي على الضيف وإنما المراد أنهم ما يرجعان في شئ واحد وهو أن يكون حراما مسلما بالغاعلا لا لان حكمه مبني على حكمها لكن أوصاف الشهادة أشهر عند الناس فعرف أوصافه بأوصافها وتمامه في النهاية فلا تصح تولية كافر وصي فلذا قال في البرازية قلنا القضاء لصي ثم أدرك لا يقضى به ذكره في المنتقى وفي الاجتناس قلنا القضاء الكافر ثم أسلم فهو على قضائه ولا يحتاج الى تحديد ثان اه وفيما قبله السلطان أمر عبده بنصب القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو جمع بنفسه بعد أمره أو أمر غيره صح الامام أذن لعبده بالقضاء فقضى به بعد ما عتق حاز ولا يحتاج الى تحديد الاذن كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق اه وقد سمينان شرائط القاضي ثمانية وفي منظومة ابن وهبان وتولية الاطروش الاصح جوازها وفسره الشارح بان يسمع ما قوى من الاصوات والاصم بخلافه وهو من لا يسمع البتة وفي القاموس قوم طرش والاطروش الاصم وظاهر كلامهم أن من لا تقبل شهادته لم يصح قضاؤه ولا يرد الفاسق فانه عندنا أهل لهما لان القاضي لو قضى بشهادته صح وان كان ياثم كما سيأتي فعلى هذا لا يصح قضاء العدو على عدوه عداوة دنيوية كالشهادة وان قلنا بصحته اذا قضى بالبيعة أو الاقرار لا بعلمه فهي مستثناة ولا يصح القضاء لمن لا تقبل شهادته له الا في مسألة ما اذا ورد عليه كتاب القاضي فانه يقضى له كما في السراج الوهاج وكتبناه في فوائد القضاء وستسكلم عليه ان شاء الله تعالى في الشهادات ولو لى السلطان قاضيا مشركا على الكفار فظاهر تعييل الخلاصة العجوة وهو ظاهر لانه أهل للشهادة عليهم وسئل عن تولية الباشا بالقاهرة قاضيا يحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيه المولى من السلطان فاجبت بعدم العجوة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاء ولذا لو حكم بنفسه لم يصح كما قدمناه (قوله والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة الا أنه لا ينبغي أن يقلد) لما قدمنا أنه من باب واحد ولا ينبغي تقليده لان القضاء من باب الامانة والفاسق لا يؤتمن في أمور الدين لقلة مبالته به كما لا ينبغي قبول شهادته فان قبلها نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكرنا دلوية بمعنى الاولى أن لا تقبل شهادته وان قبل جاز وفي فتح القسدير ومقتضى الدليل أن لا يحل أن يقضى بها فان قضى جاز ونفذ اه ومقتضاه الاثم وعلى الاول لا ياثم وظاهر الآية يفيد أنه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله وهي قوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد

ثم أسلم فهو على قضائه) هو
احدى الروايتين كما مر
(قوله وقلمنا ان شرائط
القاضي ثمانية) الذي
قدمه تسعة وقد نظمها
السيد المحوى فقال
شروط القضاء تسع عليك
يحفظها
لتحرز سقا في طلبك للعلا
بلوغ واسلام وعقل ومنطق
فصيح به فصل المحصومة
قد حلا
توليه حكادون سمع لدعوة
وحرية سمع والابصار
قد تلا
وفقدان حد القذف قد
شرطوا له
كما قال زين الدين في
البحر جملا
أهله أهل الشهادة
والفاسق أهل للقضاء
كما هو أهل للشهادة الا
انه لا ينبغي أن يقاد
(قوله وفي القاموس قوم
طرش الخ) قال الرملى وذكر
في القاموس قبل قوله قوم
طرش الطرش أهون
الصمم وذكر في صمم
الصمم محركه انما دد
الاذنين وتقل السمع
(قوله وظاهر كلامهم ان
من لا تقبل شهادته لم يصح
قضاؤه) هو عكس الكلمة
المذكورة في المتن وقال

في النهر وظاهر ان الكلية أعني من كان أهل الشهادة هو أهل للقضاء مطردة غير منعكسة عكسا لغويا فلا يردان من فعل ما يحل بالمرءة فهو أهل للقضاء دون الشهادة ولان شهادة العا وعلى عدوه من حيث الدنيا لا تقبل وقضاؤه عليه صحيح (قوله كما قدمناه)

أقول لم أره فيمنع من سياقي بعد تسعة أوراق (قوله واستثنى أبو يوسف الخ) سياقي في الشهادات عن الفتح انه خلاف الاصح (قوله لان المقلد اعتمد عدالة الخ) ٢٨٤ تعليل لما في الايضاح (قوله وقيدته في الخاتمة بما في يده) فيه ايجاز غرمه. قال في

النهاية وأما على رواية فتاوى قاضيخان انما يصح اذن الا تبقى في التجارة اذا اذن له في التجارة مع ذلك الرجل الذي كان العبد في يده (قوله ولم يذكر المؤلف نفاذ قضائه) قال في النهر في قوله لا ينعزل اعماء الى ان قضاء نافذ فيما ارتشى فيه وهذا أحد أقوال

ولو كان عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصبر قاضيا

ثلاثة والثاني لا ينفذ فيه وينفذ فيما سواه واختاره السرخسي والثالث لا ينفذ فيهما والاول اختاره البرزوي واستحسنه في الفتح لان حاصل أمر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجاب فسقه وقد فرض انه لا يوجب العزل قولاً لا قائماً وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه انه اذا ارتشى حامل لنفسه أو ولده معنى والقضاء عمل لله تعالى اه وأنت خير بان كون

سرا وعلائية طعن الخصم أولاً في سائر الحقوق على قوله مما المفنى به يقتضى أن ياثم بتركه لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق وصرح في اصلاح الايضاح بان من قلد فاسقا ياثم وان قبل القاضي شهادته ياثم واستثنى أبو يوسف من الفاسق اذا شهد أن يكون ذا حاه ومروءة فانه يجب قبول شهادته كما في البرازية فعلى هذا يجوز تقليده القضاء الا أن يكون أبو يوسف فارقا بينهما والفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة أو الاصرار على صغيرة كما في الخزانة والعدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة واجتناب فعل ما يخل بالمروءة كما سيأتي في الشهادات فاذا ارتكب ما يخلها خرج عن كونه عدلا وان لم يصرف فاسقا به (قوله ولو كان عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل) أى فسق باخذ الرشوة أو بغيره من الزنا وشرب الخمر وما ذكره المؤلف من صحة تولية الفاسق وعدم عزله لو فسق هو ظاهر المذهب كما في الهداية وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح كما في الخاتمة وعن علمائنا الثلاثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلده وهو عدل ينعزل بالفسق وفي ايضاح الاصلاح وعليه الفتوى اه وهو غريب ولم أره والمذهب خلافه لان المقلد اعتمد عدالة لم يكن راضيا بدارونها وهذا كما كان فيه الابتداء أسهل من البقاء وله نظير مذكور في المعراج لو أبق المأذون يتجبر ولو اذن للآبق صح وقيدته في الخاتمة بما في يده عكس السائر على السنة الفقهاء وهو أن البقاء أسهل من الابتداء وانما كان كذلك لو حود دليل يقتضيه وهو أن المقلد اعتمد عدالة فيتعبد التقليد بحال عدالة الى آخر ما في النهاية وفي البرازية ولو شرط في التقليد أنه منى فسق ينعزل أو عزل اه قيد بالقضاء لان الفسق لا يجمع الامامة بلا خلاف ولا ينعزل بالفسق اه وقوله يستحق العزل معناه يجب على السلطان عزله كذا في البرازية وفي المعراج يحسن عزله اه فقد اختلف في معنى الاستحقاق كما اختلف في توليته ابتداء وفي فتاوى قاضيخان من الردة والسلطان يصير سلطانا بالمرين بالمبايعة معه يعتبر في المبايعة مبايعة أسر افهم وأعيانهم الثاني أن ينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجاران كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل اه ومن أول دعاوى والى اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل اه ولم يذكر المؤلف نفاذ قضائه ولا يلزم من عدم عزله نفاذ قضائه لما في الخاتمة وأجمعوا على أنه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى اه مع أنه قد علم انه لا ينعزل بالفسق فصار الحاصل أنه اذا فسق لا ينعزل وقد قضاه قضاياه الا في مسألة هي ما اذا فسق بالرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة الذي أخذ بسببها وذكر الطرسوسي أن من قال باستحقاقه العزل قال بهمة أحكامه ومن قال بعزله قال بطلانها (قوله واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصبر قاضيا) أى بما لا دفعه له توليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى اذا الامام لو قد برشوة أخذها هو أو قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقائه برشوة كذا في جامع الفصولين ثم رقم لا سحر أن من أخذ القضاء برشوة أو بشغفاء فهو حكم لورفع حكمه الى قاض آخر يرضيه لو وافق رأيه والا بطله اه وهكذا في الخلاصة من أن الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى

خصوص هذا الفسق غير مؤثر ممنوع بل يؤثر بملاحظة كونه عملا لنفسه وبهذا يرجع ما اختاره السرخسي وفي الخاتمة بالرشوة أجمع لانه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه اه وما ذكره مأخوذة من كلام المؤلف الا في في القواعد الثانية

بالرشوة وأطلقه فشمهل ما إذا كان القاضي الدافع أو غيره ليؤليه السلطان كما في البرازية قيد بتوليته
القضاء لانه لو أخذ الرشوة وقضى فقد منعا عن الخانية الاجماع على أنه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى
وهكذا في السراج الوهاج وفي البرازية الفتوى على عدم نفاذه وحكي في فصول العمادى فيه اختلافا
فقل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهذا اختيار شمس الأئمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل
ينفذ فيهما وهو ما ذكره البرزوى ووجهه في فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل أمر الرشوة
فيما إذا قضى بحق إيجابها فسقه وقد فرض أن الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم
لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه به أنه إذا ارتشى عامل لنفسه أو ولده يعنى
والقضاء عمل لله تعالى اه قلت ليس هذا مرادهم وإنما مرادهم أنه قضى لنفسه معنى والقضاء
لنفسه باطل وهذا القول أحسن وظهر أن خصوص هذا الفسق مؤثر في عدم النفاذ وفي السراج
الوهاج معزيا الى الدينايى قال أبو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم أنه مرتش ينفى
للقاضى الذين يختصمون اليه أن يبطل كل قضاياه اه وفي البرازية فان ارتشى وكيل القاضى
أو كاتبه أو بعض أعوانه فإن بامره ورضاه فهو كالموارثى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى
المرتشى رد ما قبض قضى ثم ارتشى أو ارتشى ثم قضى أو ارتشى ولده أو بعض من لا تقبل شهادته له
لانه لما أخذ المال أو ابنه يكون عاملا لنفسه أو ابنه القاضى المولى أخذ الرشوة ثم بعته الى شافعى
المذهب ليحكم لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه ليسمع الخصومة وأخذ أجرة مثل الكتابة
ينفذ لانه ليس برشوة اه والرشوة بكسر الراء وضمة كافى البناءة وفي القاموس انها بالتثنية
المجمل وارتشى أخذها واسترشى طلبها ورشاه جابه وصانعه ورشاه لانه وأعطاه الرشوة اه وفي
المصباح الرشوة بكسر الراء ما يعطيه الشخص للخاص وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد وجمعها رشامثل
سدره وسدر والضم لغة وجمعها رشى بالضم أيضا ورشوته رشوا من باب قتل أعطيته رشوة وارتشى
أى أخذ وأصلها رشاء الفرخ إذا مדרأسه الى أمه لترقه اه وفيه البرطيل بكسر الباء الرشوة وفي المثل
البراطيل تنصر الاباطيل كناية مأخوذة من البرطيل الذى هو المعول لانه يتخرج به ما يستتر وفتح
الباء عامى لفقد فعليل بالفتح اه وذكر الاقطع أن الفرق بين الهدية والرشوة أن الرشوة ما يعطيه بشرط
أن يعينه والهدية لا شرط معها اه وفي الخانية الرشوة على وجوه أربعة منها ما هو حرام من الجانبين
وذلك في موضعين أحدهما إذا تقلد القضاء بالرشوة حرم على القاضى والاخذ وفي صلح المعراج
تجوز المصانعة للأوصياء فى أموال اليتامى وبه يفتى ثم قال من الرشوة المحرمة على الاخذ دون الدافع
ما يأخذه الشاعر وفي وصايا الخانية قالوا بذل المال لاستخلاص حق له على آخر رشوة الثانى إذا دفع
الرشوة الى القاضى ليقضى له حرم من الجانبين سواء كان القضاء بحق أو بغير حق ومنها إذا دفع
الرشوة خوفا على نفسه أو ماله فهو حرام على الاخذ غير حرام على الدافع وكذا إذا طمع في ماله فرشاه
ببعض المال ومنها إذا دفع الرشوة ليسوى أمره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للاخذ ان يأخذ
فان أراد أن يحل للاخذ يستأجر الاخذ فيوما الى الليل بما يريد أن يدفع اليه فانه تصح هذه الاحارة
ثم المستأجر ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في غيره هذا إذا أعطاه الرشوة أولا ليسوى
أمره عند السلطان وان طلب منه أن يسوى أمره ولم يذكر له الرشوة وأعطاه بعد ما يسوى اختلفوا
فيه فان بعضهم لا يحل له أن يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه يريد مجازاة الاحسان فيحل
اه ولم أر قسما يحل الاخذ فيه دون الدفع وأما الحلال من الجانبين فهو الاهداء للتودد والهبة كما

(قوله الذى هو المعول)

قال فى القاموس والمعول

كنبر الحديدة ينقر بها

الجبال (قوله وفى صلح

المعراج الى قوله الثانى)

كذا وجدنى بعض النسخ

وفى بعضها كتب قبل

قوله الا تى وليس منه

ما ناخذ المرأة وهو محله

صرحوا به وليس هو من الرشوة لما علمت وفي القنية قبيل التحري الظلمة تمنع الناس من الاحتطاب من المروج الا بدفع شيء اليهم فالدفع والاخذ حرام لانه رشوة اه وفيما ما يدفعه المتعاشق ان رشوة يجبردها ولا تملك اه فهذا يفيد ان الاخذ لا يملكها وقد صرح به في هبة القنية قال وفي السير الكبير الرشوة لا تملك الى ان قال ابراه عن الدين ليصلح مهـمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو ابي الاضطجاع عند امرائه فقال ابراهيم عن المهر فاضطجع معك فابرا نه قيل يبرأ لان ابراه للتودد الداعي للجماع وقال عليه الصلاة والسلام تهادوا وتحابوا بخلاف ابراه في الاول لانه مقصود على اصلاح المهـم واصلاح المهـم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيها هو مستحق عليه حد الرشوة اه وفيها دفع للقاضي او غيره مهـم لا اصلاح المهـم فاصـلح ثم ندم برده ما دفع اليه اه فظاهره ان التوبة من الرشوة برد المال الى صاحبه وان قضى حاجته ٧ وفي صلح المعراج تجوز المصانعة للأوصياء في أموال البياتى وبه يفتى ثم قال من الرشوة المحرمة على الاخذ دون الدافع ما اخذه الشاعـر وفي وصايا الخانية قالوا بـذل المال لاستخلاص حق له على آخر رشوة وليس منه ما اخذه المرأة لاجل صلحها مع الزوج قال في الخلاصة والبرازية آخر كتاب الصلح وقع بين الزوجين مشاقات فقالت لا اصالحه حتى يعطيني كذا لان لها عليه حقا كالمهر والنفقة اه ومنها ما في مهر البرازية الاخ ابي أن بزوج الاخت الا ان يدفع له كذا فدفع له أن ياخذ منه قائما او هال كالانه رشوة وعلى قياس هذا يرجع بالهدية ايضا في المسئلة المتقدمة ادا علم من حاله انه لا يزوجه الا بالهدية والا لا اه ومنها لو أنفق على معتدة الغير ليتزوجها فابت أن تزوجه ان شرط الرجوع رجـع تزوجها ام لا والا لـكن أنفق على طمع أن يتزوجها اختلف التصحيح في الرجوع وعدمه وقدمناه وتماهـم فيها (قوله والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا) وجه الاول انه يحذر النسبة الى الخطأ ووجه الثاني انه من أمور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ولم يرجـع الشارحون أحدهما وظاهر ما في التحري برأيه لا يحل استفتاءه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو آراء منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم أحدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالختار منع استفتاءه بخلاف المجهول من غيره اذا لاتفاق على المنع اه فلا أقل من أن يكون ترجيح عدم صلاحيته ولذا جزم به في الجمع واختاره في شرحه وقال ان أولى ما يستل به فيمض الرحمة الالهية في تحقق الوقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رأيه وذمـه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في المعاصى حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله نورا فإله من نور اه فشرط المفتي اسلامه وعدالته ولزم منها اشتراط بلوغه وعقله فتدفع فتوى الفاسق والكافر وغير المكاتب اذا يقبل خبرهم ويشترط أهلية اجتهاده كما سيأتي ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط كما في الروض للاحتراز من غلب عليه الغفلة والسهولان اشتراط العدالة يعني عنهـما وفي شرح الروض وينبغي للامام أن يسأل أهل العلم المشهورين في عصره عن يصلح للفتوى لينع من لا يصلح ويتوعده بالعقوبة بالعود وليكن المفتي عبدا أو امرأة أو أعمى أو أخرس بالاشارة وليس هو كالشاهد في رد فتواه والاستنباط ولو كان المفتي عبدا أو امرأة أو أعمى أو أخرس بالاشارة وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقراءة وجرنفع ودفع ضرره داوة قهـم وكالراوي لا كالشاهد وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق بـدعة كشهادته اه وفي تلقيح المحبوبي ان الاشارة من المفتي الناطق بعمل بها فلا يختص بالأخرس

٧ (قوله وفي صلح الخ) هـ كذا وجد بالنسخ مكررا مع السابق وان كانت عبارة المحشى تقضى بانه لا يوجد الا في أحد الموضعين تامـل اه

والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا

(قوله وظاهر ما في التحري) انه لا يحل استفتاءه اتفاقا هذا بناء على ما عليه الاصوليون من ان المفتي هو المجتهد كما سيأتي في شرح قوله والمفتي ينبغي أن يكون هكذا وهو غير المراد هنا بل المراد به هنا المقلد الذي ينقل الحكم عن غيره (قوله ان ظن عدم أحدهما) أى الاجتهاد والعدالة فضلا عن عدمهما جميعا كذا في شرح ابن أمير حاج

وفي القنية راعى المثلين الاثمة المكي أشار المقتنى برأسه مكان قوله نعم فلم يستغنى أن يعجل به ودرز
للدوازل عن أبي القاسم مثله ودرز لظهير الدين المرغيناني لآلان إشارة الناطق لا تعتبر اه وسيأتي
انه ينبغي أن يكون المقتنى كالقاضي في أوصاف السكال وفي الظاهرية ولا بأس للقاضي أن يقتنى من لم
يخاصم اليه ولا يقتنى أحداً يخصم فيمأخو صم اليه اه (قوله ولا ينبغي أن يكون القاضي قظاً غليظاً
جباراً عنيداً) لان المقصود منه وهو إيصال الحقوق إلى أهلها لا يحصل به وفي المصباح رجل قظ
شديد غليظ القلب يقال منه قظ بفظ من باب تعب قظاظه اذا غلط حتى يهاب في غير موضعه وغليظ
الرجل اشتد فهو غليظ وفيه غليظة أى غير لين ولا سلس والغليظ له في القول اغلظا عنقه اه والجبار
في الخلق الحامل غيره على الشيء قهراً وغلبة وفي أسمائه تعالى الذي جبر خلقه على ما أراد من أمره
ونهيته والعنيد من عاند فلان عنادا من باب قاتل اذا ركب الخلاف والعصيان وعانده معاندة عارضة
وفعل مثل فعله قال الازهرى المعاند المعارض بالخلاف لا بالوافق وقد يكون مباراة بغير خلاف اه
وفسره في المغرب بمن يظهر له الحق فيما يراه وذكروا مسكين ان اللفظ هو الجاني سئ الخلق والغليظ قاسى
القلب والجبار من جبره على الامر بمعنى أجبره أى لا يجبر غيره على ما لا يريد والعنيد المعاند الجاني
للحق المعادى لاهله (قوله ولا ينبغي أن يكون موثقاً به في عفاقه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة
والآثار ووجوه الفقه) ويكون شديداً من غير عنف ليناً من غير ضعف لان القضاء من أهم أمور
المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصر على ما يصيبه من الناس كان أولى وينبغي
للسلطان أن يتفحص في ذلك ويولى من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلداً ناساً ماعلاً وفي
رعيته من هو أولى فقد حان الله ورسوله وجماة المسلمين والمؤمنين به من وثقت به أثق بكسرهما
ثقة ووثوقاً أثقتهم وهو وهى وهم ثقة لانه مصدر وقد يجمع في الذكور والاناث فيقال ثقات والعفاف
بالفتح من عفا عن الشيء يعف من باب ضرب عفاة بالكسر امتنع عنه فهو وعفيف كذا في المصباح
وفسره السكرماني شارح البخارى بالكف عن المحارم وخوارم المروءة والعقل على قول الأكثر كفاى
التحرير قوة بها ادراك الكميات للنفس اه والمراد بالوثوق به في عقله ان يكون كاملاً فلا يولى
الاجح وهو ناقص العقل قال في المستطرف المحقق الخفجة غريزة لا تنفع فيها الحيلة وهى داء دواؤه الموت
وفي الحديث الا حق أبغض الخلق إلى الله تعالى اذ حرمه أعز الاشياء عليه وهو العقل ويستدل على
صفته من حيث الصورة بدلول اللحية لان مخزجها من الدماغ فمن أفرط طول لحيته قل دماغه ومن
قل دماغه قل عقله ومن قل عقله فهو أخف وأما صفته من حيث الافعال فترك نظره في العواقب
وثقته بمن لا يعرفه والحب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والجهالة
والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلاء ان استغنى بطروا وان افتقر قنط وان قال نفس وان سئل
بخل وان سأل ألمح وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك فقهه وان بكى صرخ واد اعتبرنا هذه
الخصال وجدناها في كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاجح قال عيسى عليه السلام
عاجت الائمة والابرص فابترأتهما واجت الاجح فلم يبرأ اه وأما الصلاح فهو لغة خلاف الفساد
كما في المصباح وذكروا كرماني انه لفظ جامع لكل خير ولذا وصف الانبياء عليهم الصلاة والسلام
نبينا صلى الله عليه وسلم ليلة الاسراء فقال كل من لقيه في السموات مرجباً بالني الصالح ولو كان
هناك وصف أجمع منه للخير لوصفه به اه وفي أوقاف النخبات الصالح من كان مستورا ليس
بمتهوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيماً الطر يقه سليم الناحية كامناً الاذى قليل السوء ليس

ولا ينبغي أن يكون
القاضي قظاً غليظاً جباراً
عنيداً وينبغي أن يكون
موثقاً به في عفاقه وعقله
وصلاحه وفهمه وعلمه
بالسنة والآثار ووجوه
الفقه

والاجتهاد شرطاً اولوية

(قوله وذكر يعقوب باشا) أى فى حاشيته على صدر الشريعة وعبارته وعند الشافعى لا يصح تقليد الفاسق والجاهل ودليله على عدم صحة تقليد الجاهل ان الامر بالقضاء يستدعى القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ودليلنا على صحته انه يمكنه أن يقضى بفتوى غيره ومقصود القاضى يحصل به وهو اصال الحق الى مستحقه كذا فى الهداية ويعلم من هذا الخوف الفواكه البدرية لابن العرس ما لم يخصه ليس مرادهم بالجاهل العامي المحض بل لابد من تاهل العلم والفهم وأقله أن يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وأن يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الابرار والاصدار فى الوقائع مع الدطاوى والمجج وبديل على ذلك قولهم العالم

بمعاقرة للنميد ولا ينادم عليه الرجال وليس بقصداف للمحصنات ولا معروف بالالكذب فهذا عندنا من أهل الصلاح اه والفهم لغة كفاى المصباح العلم والعنف عدم الرفق والضعف العجز عن احتمال الشئ وفى فتح القدير قبيل الحبس ويستحب أن يكون فى القاضى عبسة بلا غضب وان يلتزم النواضع من غير وهن ولا ضعف والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلًا وتقرر براعته أمر يعاينه والمراد بوجوه الفقه طرقه وقدمنا تعريفه أول الكتاب وذكر مسكنه ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم حاص فى الدين لا لـ كل علم وهو العلم بالمعاني التى تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها (قوله والاجتهاد شرط الاولوية) وهو لغة بذل الطاقة فى تحصيل ذى كلفة واصملا حاد لك من الفقه فى تحصيل حكم شرعى ظنى كفاى التحرير واختلافوا فى المجتهد فقيل أن يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق به الاحكام منها من العام والخاص والمشارك والمؤول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل يكفى أن يعرف مظان احكامها فى أبوابها فراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التجرد فى هذه العلوم ولا بدله من معرفة لسان العرب لغة واعراباً وأما الاعتقاد فمكتف به اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وأدلتهم لانها صناعة لهم ويدخل فى السنة أقوال الصحابة لا بد من معرفتها لانه قد يقبس مع وجود قول الصحابي ولا بدله من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد أن يكون صاحب قريحة وفى القاموس وقريحة أول ما يستنبط من القرح كالبر وأول كل شئ ومنك طبعك والاقتراح ارتجال الكلام واستنباط الشئ من غير سماع والاجتماع والاختيار وابتداع الشئ والتحكم اه وفى مناقب الامام محمد للكردرى كان محمد يذهب الى الصباغ ويسال عن معاملاتهم وما يدبرونها فيما بينهم وكان الكسافى يختلف الى محمد فقال له يوماً ما أكثر ما تقولون وعلى هذا معانى كلم الناس ما أنتم وهذا القول لا يعرفه الا الحذاق من أهل هذه الصناعة فن أتنق هذه الجملة فهو أهل للاجتهاد فيجب عليه أن يعمل باحتجاده ولا يقلد أحداً وقوله شرط الاولوية يفيد أن تولية الجاهل المحض صحة عندنا لان المقصود من القضاء وهو اصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره وفى البرازية من كتاب الايمان قبيل الثالث والعشرين المفسنى يفتى بالديانة والقاضى يقضى بالظاهر الى أن قال دل ان الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضاً فلا بد من كون القاضى الحاكم فى الدماء والعروج عالماً ديناً كالكبريت الاحمر وأين الكبريت الاحمر وأين الدين والعلم اه وذكر يعقوب باشا ويعلم من الدليل أن المراد من الجاهل من لا يقدر على أخذ المسائل من كتب الفقه وضبط أقوال الفقهاء كما لا يخفى مع أن المراد منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد شرط الاولوية اه وهو كذا فى ابصار الاصلاح وجوز فى العناية أن يراد بالجاهل المقلد لكونه ذكر فى مقابلة المجتهد وان يراد من لا يحفظ شيئاً من أقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام لقوله فى دليل الشافعى ولا قدرة بدون العلم ولم يقل بدون الاجتهاد اه وأما معناه لغة واصطلاحاً فقد منهاهما وأما حكمه فهو غلبة الظن بالحكم مع احتمال الخطأ ورأيت فى حجج الدلائل ان الظن الغالب غير غلبة الظن لتغير الظن الثانى دون الاول وقد يقال المقلد أيضاً يعمل بفتوى غيره ولو أخذها من الكتب وحاصل شرائط المجتهد على ما فى التسليم والتحرير الاسلام والبالوغ والعقل وكونه فقيه النفس بمعنى شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة والعربية أى الصرف والنحو والمعانى والبيان والاصول وكونه حاكماً بالعلم كتاب الله تعالى

إذا تعين للقضاء وجب عليه قبوله وإذا تركه أثم ومالم يتعين فالترك أفضل وإذا كان الجاهل أهلاً للقضاء فمتى يتعين قال في النهر وأقول
وجود الجاهل لا يمنع من تعيينه وذلك أنه إذا لم يوجد غيره ولم يقبل أثم وإن وجد جاهل تصح توليته (قوله ثم حقيقة الانتقال إنما
يتحقق الخ) قال الرملي قال في تصحيح القدوري وقال الأصوليون أجمع لا يصح الرجوع عن التقليد بعد العمل بالاتفاق وهو المختار
في المذهب وقال الامام أبو الحسن الخطيب في كتاب الفتاوى والمفتي على مذهب إذا أفتى بكون الشيء كذا على مذهب امام ليس
له أن يقلد غيره ويفتي بخلافه لانه محض تشبه وقال أيضاً انه بالتراتبية مذهب امام ٢٨٩ يكلف به مالم يظهر له غيره والمقلد

لا يظهر له اه قلت وفي
التحرير لابن الهمام
مسئلة لا يرجع فيما قلد
فيه أي عمل به اتفاقاً وهل
يقلد غيره في غيره المختار
نعم للقطع بانهم كانوا
يستفتون مرة واحدة او مرة
غيره غير ملتزمين مفتياً
واحداً فلو التزم مذهباً
معيناً ككاتب حنيفة
والشافعي فهل يلزمه
الاستمرار عليه فقيل نعم

والمفتي ينبغي أن يكون
هكذا

وقيل لا وقيل كن لم
يلتزم ان عمل بحكم تقليداً
لا يرجع عنه وفي غيره له
تقليد غيره وهو الغالب
على الظن لعدم ما يوجب
شرعاً ويخرج منه جواز
انساعه للرخص ولا يمنع
منه مانع شرعي اذ لا انسان
أن يسلك الاخف عليه
إذا كان له اليه سبيل فإن
لم يكن عمل بآخرفيه اه

تعالى مما يتعلق بالأحكام وكونه عالماً بالحديث متناً وسنناً وناسخاً ومنسوخاً ولا يشترط فيه
بعد صحة العقيدة علم الكلام ولا تفاريع الفقه ولا الذكورة والحريّة ولا العدالة فلا فاسق
الاجتهاد له عمل بنفسه وأما غيره فلا يعمل به ويشترط كونه عالماً بوجوه القياس وفي الحقيقة
اشتراط علمه بالأصول يغني عنه ولا بد من معرفة الاجماع ومواقفه ومن معرفة طادات
الناس فالخاصة ان الشرائط أربعة عشر شرطاً وأما ركزها فالاجتهاد وهو ما قدمناه والمجتهدين فيه
وهو حكم شرعي ظني عليه دليل (قوله والمفتي ينبغي أن يكون هكذا) أي موثقاً به في دينه
وعفاؤه إلى آخره وأن يكون مجتهداً قال في فتح القدير واءلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا
يفتني الاجتهاد وقداسة تقرر أي الأصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ
أقوال المجتهدين فليس مفتياً والواجب عليه اذا سئل أن يذكر قول المجتهد ككاتب حنيفة على جهة
الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي
لباخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين إما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من
كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين
لأنه بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور وهكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا
لا يحمل عزومها فيها إلى محمد ولا إلى أبي يوسف لأنها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد
النقل عن النوادر مثلاً في كتاب مشهور معروف كالهديّة والمبسوط كان ذلك تعويلاً على ذلك
الكتاب فلو كان حافظاً للاتفاق بل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح
لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكمها المستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصول ذكره في بعض
الجوامع وعندى لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه أن يحكي قولاً منها فإن المقلد له أن يقلد أي
مجتهداً شاء فاذا ذكر أحدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسألتك كذا بل يقول
قال أبو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل والاخذ بما يقع في قلبه انه أصوب أولى والا فالعامة لا عبرة
بما يقع في قلبه من صواب الحكم ونخطائه وعلى هذا اذا استفتى فقيهان أعنى مجتهدين فاختلعا علمه
الأولى بأن يأخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندى انه لو أخذ بقول الذي لا يعمل اليه قلبه جاز لان ذلك
الميل وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وفدفع أصاب ذلك المجتهد أو أخطأ وقالوا المنتقل
من مذهب إلى مذهب باجتهاد وبرهان أثم يستوجب التعزير في الاجتهاد وبرهان أولى ولا بد أن
يراد بهذا الاجتهاد معنى التجري وتحكيم القلب لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال إنما

٢٧ - بحر سادس ٦ وللشيخ حسن الشربل إلى رسالة سماها العقد الفردي في جواز التقليد وذكر فيها ما حاصله ان
دعوى الاتفاق على عدم الرجوع فيما قلد فيه ذكرها الآدمي وابن الحاجب وتبعهما في جمع الجوامع وغيره وذكر العلامة ابن
أبي شريف ان في كلام غيره ما يشعر بآثبات الخلاف بعد العمل فله التقليد بعده بقول غيره وذكره من الزركشي العلامة
ابن أمير حاج والسيد بادشاه في شرحهما على التحرير أي فيجوز اتباع القائل بالجواز وأيضاً القول بالمنع ليس على إطلاقه لانه
محمول على ما إذا بقي من آثار الفعل السابق أثر يؤدي إلى تلفيق العمل بشئ مركب من مذهبين كتقليد الشافعي في معجب بعض

الراس والامام مالك في طهارة الكتاب في صلاة واحدة كذا ذكر العلمتان ابن حجر والرملي في شرحهما على المنهاج وفي كلام ابن الهمام ما يفيد ذلك في غير ٢٩٠ هذا المحل أو المراد بجمع المرجوع فيما قلده اتفاق الرجوع في خصوص العين لخصوص

تحقق في حكمه... مثله خاصة قلده فيه وعمل به والا فقلده قلدهت أبا حنيفة فيما أفنى به من المسائل والتزم العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليدس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد أو وعده به كأنه التزم أن يعمل بقول أبي حنيفة فيما يقع له من المسائل التي تتعين في الوقائع فان أرادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالترام نفسه ذلك قولاً أو نية شرعاً بل الدليل يقتضي العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسألوا أهل الذكرا ان كنتم لاتعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا أخذ العامى في كل مسألة بقول مجتهد قوله أخف عليه وأنا لا أدري ما يمنع هذا من النقل أو العقل وكون الانسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد يسوغ له الاجتهاد وما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن أمته الى هنا فاني فتح القدير ولم يبسط أصحابنا الكلام على المفتي والمستفتي في المتون والشروح وانما ذكر أصحاب الغتاوى بعض مسائلهما وقد بسط الكلام علمهم ما في الروض في كتاب القضاء فاحببت نقله لان قواعدنا لا نأباه ثم أنه بعد على نقل البعض لمذهبنا والله تعالى أعلم قال

فصل في المفتي... فان لم يكن غيره تعين عليه وان كان غيره فهو فرض كفاية ومع هذا لا يحل التسارع الى ما لا يتحقق ويشترط اسلام المفتي وعدالته فتدفع فتوى الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده ويشترط تيقظه وقوة ضبطه وأهلية اجتهاده فمن عرف مسألة أو مسائلتين أو مسائل بادلته لم تجز فتواه بها ولا تقليده وكذا من لم يكن مجتهداً ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه بل يؤخذ بقوله فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتعرفه جاز أن يفتي بقول ذلك المجتهد وليضف الى المذهب ان لم يعلم أنه يفتي عليه ولا يجوز لغير المتبحر الا في مسائل معلومة من المذهب (فرع) ليس للمجتهد تقليد مجتهد ولو حدثت واقعة قد اجتهد فيها وجب اعادته ان نسي الدليل أو تجدده مشكل (فرع) المنتسبون الى مذهب امام امعوا م فتقليدهم مفرع على تقليد المات فقد مر واما مجتهدون فلا يقلدون فان وافق اجتهاده اجتهادهم فلا بأس وان خالفه أحياناً ومن لم يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف على أصول امامه وتمكن من قياس ما لم ينص عليه على المنصوص فليس بمقلد في نفسه بل هو واسطة فان نص صاحب المذهب على الحكم والعلة التحق بها غير المنصوص ولو نص على الحكم فقط فله أن يستنبط العلة ويقس وليقل هذا قياس مذهبه لا قوله وان اختلف نص امامه في مشتبهين فله التخيير بين أحدهما الى الأخرى (فرع) المفتي أن يغلط للزجر متاولاً كما اذا سأله من له عبده عن قتله وخشي أن يقتله جاز أن يقول ان قتله قتلناك متأولاً لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل عبده قتلناه وهذا اذا لم يترتب على اطلاقه مفسدة واختلاف المفتين كالمجتهدين والله تعالى أعلم

فصل في المستفتي... يجب أن يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو باخبار ثقة طارف أو باستفاضة والابحث عن ذلك فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة ويعمل بفتوى عالم مع وجود علم جهله فان اختلفا ولا نص قدم العلم وكذا اذا اعتقد أحدهما علم أو أوردع ويقدم العلم على

المجنس وذلك بنقض ما فعله مقلداً في فعله اما لانه لا يملك ابطاله بامضائه كما لو قضى به فلو صلى ظهر اجمع ربيع الراس ليس له ابطالها باعتقاده لزوم مسح السكك وأما لو صلى يوماً على مذهب وأراد أن يصلي يوماً آخر على غيره فلا يمنع منه اه وقد بسط الكلام فيها فراجعته وما ذكره الحق من جواز تتبع الرخص رده ابن حجر وزعم انه مخالف للاجماع وانتصر له العلامة خير الدين في حاشيته هنا بكلام طويل ومنع دعوى الاجماع فراجعته ويؤيد منعه ما في شرح ابن أمير حاج بعد نقله الاجماع عن ابن عبيد البر حيث قال ان صح احتاج الى جهاب ويمكن أن يقال لان سلم دعوة الاجماع اذ في تنسيق المتتابع للرخص عن أحد روايتان وجعل القاضي أبو يعلى الرواية المفسدة على غير متاول ولا مقلد وذكر بعض المناهضة ان قوى

دليل أو كان عامياً لا يفسق وفي روضة النووى وأصلها عن حكاية الحناطى وغيره عن ابن أبي هريرة انه لا يفسق الا ورع به ثم لعله محمول على نحو ما يجتمع له من ذلك ما لم يقل بمجموعه مجتهد كما أشار اليه المصنف اه وسيد كالمؤلف عن الشارح ان في فسقه وجهين أوجههما عدمه والله سبحانه أعلم (قوله بقول مجتهد قوله أخف) قال الرملي الجملة من الميتة والخبر نعت للمجتهد

الاورع ولو أجيب في واقعة لا تتكرر ثم حدثت لزم إعادة السؤال ان لم يعلم استنادا للجواب الى نص
 أو إجماع وان لم تضمن نفسه الى جواب المفتي استحب سؤال غيره ولا يجب ويكفي المستفتي بحث
 رقعة أو رسول ثقة ومن الأدب أن لا يسأل والمفتي قائم أو مشغول بما يمنع تمام الفكر وأن لا يقول
 بجوابه هكذا قلت أنا ولا يطالبه بدليل فان أرادته فوقت آحرولين موضع السؤال وينقط المشتبه
 في الرقعة ويتأملها لاسيما آخرها ويثبت ولا يقدح الاسراع مع التحقيق وان يشاور فيما يحسن
 اظهاره من حضر متاهلا وان يصلح لمناقشة ويشغل بياض الخط كيلا يلحق بشئ ويبين خطه بقلم
 بين قلمين ولا بأس بكتبه الدليل لا السؤال ولا يكتب خلف من لا يصلح وله أن يضرب عليه ان أمن
 فتنة وان سخط المسالك وينتهي المستفتي عن ذلك وليس له حبس الرقعة وينبغي للامام أن يبحث
 عن أهل العلم عن يصلح للفتوى لينزع من لا يصلح وليكن المفتي متزها عن خوارم المروءة فقيهه
 النفس سليم الذهن حسن التصرف ولو عبدا أو امرأة أو أحرس تفهم اشارته وليس هو كالشاهد في
 رد فتواه لقراءة وجر نفع وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق يبدع كشاهدته وبقي ولو كان قاضيا
 وفي اشتراط معرفة الحساب لتصح مسائله وحيث يشترط أن يحفظ مذهب امامه ويعرف
 قواعده وأساليبه وليس للأصولي الماهر وكذا الباحث في الخلاف من أئمة الفقه وفحول المناظرين
 أن يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب افتاء فيما لا يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع المحمل
 ان فسدت الاغراض وسؤال من عرف بذلك ولا يفتي في حال تغير اخلاقه ووجهه عن الاعتدال
 ولو لفرح ومدافعة أخبين فان أفتى معتقدا ان ذلك لم ينعمه عن ذلك الصواب صحت فتواه وان خاطر
 والاولى أن يتبرع بالفتوى فان أخذ رزقا من بيت المال جازا لان تعينت عليه وله كفاية ولا يأخذ
 أجره من مستفت فان جعل أهل البلد رزقا جازا واستؤجر حازوا الاولى كونها باجرة مثل كتبه
 مع كراهة وله قبول هدية لارشوة على فتوى ما سبر يد على الامام أن يفرض لمدرس ومفت كفايته
 ولكل أهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يفتي أهل بلد بمعية علق باللفظ من لا يعرف
 اصطلاحهم وليس له العمل والفتوى باحد القولين أو الوجهين من غير تعويل عليه في القولين أن
 يعمل بالمتأخر ان علماء الافبال الذي رجحه الشافعي والزمه البحث عنه وان كان أهلا اشتغل به متعرفا
 لذلك من القواعد والمأخذ والالتقاء من نقلة المذهب فان عدم التمر جميع توقف وحكم الوجهين
 كالقولين لكن لا عبرة بالمتأخر الا اذا وقع من شخص فان اختلفوا في الارجح ولم يكن أهلا للترجيح
 اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والتوقف والعمل بالجديد من قول الشافعي الا في نحو ثلاثين مسألة
 وان كان في الرقعة مسائل ترتب الاجوبة على ترتيبها ويكره أن يقتصر على فيه قولان اذ لا يفيد
 ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطأ ويجب على ما في الرقعة لا على ما يعلمه وان اراده قال ان اراد كذا
 فجوابه كذا ويجب الاول في الناحية اليسرى وان شاء غيرها لا قبل البسملة وليكتب الحمد لله وليختتم
 بقوله والله أعلم ولا يفتح أن يقول في الجواب عندنا وان تعلقت بالسلطان دعاه فقال وعلى السلطان
 سدد الله أو شدا زاره ويكره أطل الله بقاءه ويختصر جوابه ويوضح عبارته وان سئل عن تكلم
 بكفر متاول قال يسئل ان اراد كذا فلا شيء عليه وان اراد كذا فاستتاب فان تاب قبلت توبته والاقتل
 وان سئل عن قتل أو جرح احتياط وذكر شروط القصاص ويبين قدر التعزير ويكتب على المصق
 من الورقة وان ضاقت كتب في الظهر والحاشية اولى لا ورقة أخرى ويشافهه بما عليه بل ان
 اقتضاه السؤال لم يقتصر على أحدهما ولا يلقنه على خصمه فان وجب الافتاء قدم السابق بفتوى

(قوله ويكره أن يقتصر
 على فيه قولان) أي على
 قوله في الجواب فيه
 قولان

ثم أقرع نعم يجب تقديم نساء ومسافرين تهيوأ أو تضرروا بالتحالف إلا ان ظهر تضرر غيرهم بكثرتهم
وان سئل عن الاخوة فصل في جوابه ابن الابوين أولاب أولام وان كان في القرية حوله قال الثمن
عائلا وان كان في الورثة من يسقط بحال دون حال بينه ويكتب تحت الفتوى الصحيحة ان عرف أنها
لاهل الجواب صحيح ونحوه وله أن يجيب ان رأى ذلك ويختصروا ان جهل حاله يبحث عن حاله فان لم
يظهر له فله أمره بأبدالها فان تعسر أجاب بلسانه وان عدم المفتي في بلده وغيرها ولا من ينقل له حكمها
فلا يؤخذ صاحب الواقعة بشئ يصيبه اذ لا تكليف **﴿فرع﴾** أفتاه ثم رجع قبل العمل كف
عنه وكذا اذا نكح امرأة بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كما في القبله وان رجع بعد العمل وقد خالف
دليلا قاطعا نقضه والافلا وان كان المفتي يقلد الامام فنص امامه وان كان اجتهدا في حق كالدليل
القطعي وعلى المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده ان وجب النقض وان أنلف بفتواه لا يغيرم
ولو كان أهلا اه والله تعالى أعلم

﴿فصل يجوز تقليد من شاء من المجتهدين﴾ وان دونت المذاهب كالיום وله الانتقال من مذهبه
لكن لا يتبع الرخص فان تتبعها من المذاهب فهل يفسق وجهان اه قال الشارح أوجهما
لا والله سبحانه أعلم وقد عقد في أول التتارخانية فصلين في الفتوى حاصل الاول ان أبا يوسف قال
لا تحل الفتوى الا لمجتهد ومحمد جوزها اذا كان صواب الرجل أكثر من خطائه وعن الاسكافي أن
الاعلم بالبلد لا يسعه تركها واختلغا في الافتاء ما شيا يجوز به البعض ومنعه آخر واختار الاسكافي
أن يفتي أن كان شيا ظاهرا والا لا وكان ابن سلام اذا ألح عليه المستفتي وقال جئت من مكان بعيد يقول
فلا نحن ناديناك من حيث جئتنا * ولا نحن عجبنا عليك المذاهب ولكن اختار الفقيه أبو الليث
أنه لا يقول له ذلك أول مرة فان ألح أجابه بذلك وحاصل الثاني أن اختلاف أئمة الهدى توسعة على
الناس فان كان الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي وان كان أحدهما مع الامام أخذ بقولهما
الا اذا اختلف المشايخ على قول الاخر فمتبعهم كما اختار الفقيه أبو الليث قول زفر في مسائل وان
اختلف المتأخرون أخذ بقول واحد فلم يجد من المتأخرين مجتهدا برأيه اذا كان يعرف وجه الفقه
ويشاور أهله ولا يجوز له الافتاء بالقول المهجور بحر منفعة ولا برجوعه عليه دنيا وردمفت زرا على
خياط مستفت وقلعه من ثوبه تحذرا عن شبهة الرشوة ومن شرائطها حفظه الترتيب والعدل بين
المستفتين لا يعيل الى الاغنياء وأعوان السلاطين والامراء بل يكتب جواب السابق غنيا كان أو فقيرا
ومن آدابه أن يأخذ الورقة بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصرة مرة بعد مرة حتى يتضح له السؤال ثم يجيب
وذا لم يتضح السؤال سال من المستفتي ولا يرمي بالكاغد الى الارض وهو لا يجوز وكان بعضهم
لا يأخذ الرقعة من يد امرأة ولا صبي وكان له تلميذا يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها في كتبها تعظيما للعلم
والاحسن أخذ المفتي من كل أحد تواضعا ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا
على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبيا للشهوات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيرا والمجاهل
صغير وان كان كبيرا وصحيح في السراجية أن المفتي يفتي بقول أبي حنيفة على الإطلاق ثم يقول أبي
يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان يتبع
قول الاقل منهما بعد أن يكون أوردعهما وينبغي أن يكتب عقب جوابه والله أعلم أو نحوه وقيل في
العقائد يكتب والله الموفق ونحوه وكره بعضهم الافتاء والصحيح عدم الكراهة للاهل ولا ينبغي
الافتاء الا لمن عرف أهلا بل العلماء وعرف من أين قالوا فان كان في المسئلة خلاف لا يختار قول

﴿فصل في التقليد﴾

(قوله نقلوا عن أصحابنا أنه لا يحل لاحد الخ) قال الرمي هذا مروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكلامه هنا موهوم ان ذلك مروي عن المشايخ كما هو ظاهر من سياقه (قوله بل يجب الافتاء وان لم يعلم من أين قال) اعترضه المحشي الرمي فقال هذا مصاد لقوله لا يحل لاحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا اذ هو صريح في عدم جواز الافتاء لغير أهل الاجتهاد فكيف يستدل به على وجوبه فنقول ما يصدق من غير الأهل ليس بافتاء حقيقة وانما هو حكاية عن المجتهدين قائل بكذا وباعتبار هذا المحظ تجوز حكاية قول غير الإمام فكيف يجب علينا الافتاء بقول الإمام وان أفنى المشايخ بخلافه ونحوه انما نحكي فتواه -م لا غير فليست اهل قات ويشهد له ما في التارخانية قال صاحب الاقضية أبو جعفر بعد ما بين أهلية القضاء ولا ينبغي لاحد أن يقضي بالناس الا من كان هكذا يريد به ان المفتي ينبغي أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهادا للرأي قال الا أن يفتي بشئ قد سمعه فانه يجوز وان لم يكن عالما بالكتاب والسنة لانه حاله ما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوي في باب الاحاديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من النقل والضبط والعدالة وفي الظاهر يروى عن أبي حنيفة انه قال لا يحل لاحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا وان لم يكن أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء اه فقوله فيحكي ما يحفظ الخ باطلا فانه يفيد عدم وجوب التزام حكاية مذهب الإمام نعم ما ذكره المؤلف يظهر بناء على القول بان ٢٩٣ من التزام مذهب الإمام لا يحل له

تقيد غيره في غير ما عمل به وقد علت ما قدمناه عن التحرير انه خلاف المختار وانت ترى أصحاب المتون المعتمدة قد عيشون على غير مذهب الإمام وادأفتي المشايخ بخلاف قوله لفقد الدليل في حقهم فحقن تتبعهم اذ هم أعلم وكيف يقال يجب علينا الافتاء بقول الإمام لفقد الشرط وقد أقرانه قد فقد الشرط أيضا في حق المشايخ فهل تراهم

يجب به حتى يعرف حجةه وينبغي السؤال من أفعه أهل زمانه فان اختلفوا تحرى اه وصح في الحاوي القدسي أن الإمام اذا كان في جانب وهما في جانب والاصح أن الاعتبار بقوة المدرك فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتاء بغير قول الإمام الاعظم مع أنهم مقلدون قلت قد أشكل على ذلك مدة طويلة ولم أرفعه جوابا الا ما فهمته الا أن من كلامهم وهو أنهم نقلوا عن أصحابنا أنه لا يحل لاحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا حتى نقل في السراجية أن هذا سبب مخالفة عصام للإمام وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره فيفتي به فاقول ان هذا الشرط كان في زمانهم أما في زماننا فيكتفي بالمحفظ كما في القنية وغيرها فيحل الافتاء بقول الإمام بل يجب وان لم يعلم من أين قال وعلى هذا فما صححه في الحاوي مبنى على ذلك الشرط وقد صححو أن الافتاء بقول الإمام فينتج من هذا أنه يجب علينا الافتاء بقول الإمام وان أفنى المشايخ بخلافه لانهم انما أفتوا بخلافه لفقد شرطه في حقهم وهو الوقوف على دليله وأما نحن فلنا الافتاء وان لم نقف على دليله وقد وقع للمحقق ابن الهمام في مواضع الرد على المشايخ في الافتاء بقولهم ما به لا يعدل عن قوله الاضغف دليله وهو قوي في وقت العشاء لكونه الاحوط وفي تكبير التشريع في آخر وقته الى آخرها ذكره في فتح القدير لكن هو أهل للنظر في الدليل ومن ليس بأهل للنظر فيه فعليه

ار تكبو وامنكرا والحاصل ان الانصاف الذي يقبله الطبع السليم ان المفتي في زماننا ينقل ما اختاره المشايخ وهو الذي مشى عليه العلامة ابن الشلبي في فتاواه حيث قال الاصل ان العمل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولذا ترجح المشايخ دليله في الاغلب على دليل من خالفه من أصحابه ويجيبون عما استدلل به مخالفه وهذا مارة العمل بقوله وان لم يصرحوا بالفتوى عليه اذ الترجيح كصريح التهيج لان المرجوح طامع عقابته بالراجح حينئذ فلا يعدل المفتي ولا القاضي عن قوله الا اذا صرح أحد من المشايخ بان الفتوى على قول غيره فليس للقاضي أن يحكم بقول غير أبي حنيفة في مسألة لم يرجح فيها قول غيره ورجحوا فادليل أبي حنيفة على دليله فان حكم فيها حكمه غير ماض ليس له غير الانتقاض والله تعالى أعلم وهو الذي مشى عليه الشيخ علاء الدين المحصفي أيضا في صدر شرحه على التنوير حيث قال وأما نحن فعملنا اتباع ما رجحوه وما صححوه كالأقوال في حياتهم فان قلت قد يحكون أقوالا بلا ترجيح وقد يختلفون في التهيج قلت به -م بل مثل ما علموا من اعتبار تغيير العرف وأحوال الناس وما هو الارفق وما ظهر عليه التعامل وما قوى وجهه ولا يحل الوجود من تيز هذا حقيقة لا ظنا وعلى من لم يميز أن يرجع لمن غير لبراءة ذمته اه والله تعالى أعلم (قوله لكن هو أهل للنظر) الاستدراك بالنظر الى قوله لا يعدل عن قوله الاضغف دليله يعني ان مثل المحقق له أن يقول ذلك لانه أهل للنظر في الدليل وأما ما لنا فلا يجوز له العدول عن قول الإمام أصلا

وكره التقليد لمن خاف
الحيف وإن أمنه لا

(قوله إلا أن كان السلطان
يمكنه أن يفصل الخصومات
الخ) قال الرملي هذا
صريح في أن السلطان أن
يقضي بين الخصمين وبه
صريح في الفواكه البدرية
حيث قال الحاكم أما الامام
أو القاضي أو المحكم أما
الامام فقد قال علماؤنا
حكم السلطان العادل ينفذ
واختلفوا في المرأة فيما
سوى الحدود والقصاص
اه وسبق في شرح
قوله وتقضي المرأة في غير
حد وقود أنها تصلح
للسلطنة وفي الخلاصة
جنس آخر وفي النوازل
السلطان إذا حكم بين اثنين
لا ينفذ وفي أدب القاضي
للخصاف ينفذ وهو الأصح
وقال القاضي الامام وهذا
أصح وبه يفتي اه ذكره
في الفصل الرابع من
كتاب القضاء فظهر ضعف
الرواية التي نقلها ابن حجر
عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى (قوله الظاهر
جواز جبره) بخالفه ما في
الاختيار حيث قال ومن
تعين له يفترض عليه
ولو امتنع لا يجبر عليه اه
(قوله ولم أر حكم ما لو خاف
الجور مع التعين) قد ذكر

الافتاء بقول الامام والمراد بالاهلية هنا أن يكون عارفاً بميزانين الاقوال له قدرة على ترجيح بعضها
على بعض ولا يصير الرجل أهلاً للفتوى ما لم يصير صوابه أكثر من خطائه لان الصواب متى كثر
فقد غلب ولا عبرة بالمغلوب بمقابلة الغالب فان أمور الشرع مبنية على الاعمال الغالب كذا في الوصول الحجة
من كتاب القضاء وفي مناقب الكردري قال ابن المبارك وقد سئل متى يحل للرجل أن يفتي ويلى
القضاء قال اذا كان بصيراً بالحديث والرأى عارفاً بقول أبي حنيفة حافظاً له وهذا محمول على احدى
الروايتين عن أصحابنا وقبل استتقرار المذاهب أما بعد التقرر فلا حاجة اليه لانه يمكنه التقليد
اه ومن الجنب ما سمعت من بعض حنفية عصرنا حين تكلمت قديماً معه فيها ان قال لما أفتى
المشايخ بشئ علمنا أنه قول الامام فقلت أنه خطأ لانهم يبينون قول الامام في ظاهر الرواية ثم يقولون
الفتوى على قول أبي يوسف أو محمد أو زفر وسمعت من بعضهم أنه يقول الكل عن أبي حنيفة قلت
نعم لكن ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه لما قررناه في الاصول من عدم إمكان صدور
قولين مختلفين متساويين من مجتهد والمرجوع عنه لم يبق قولاً له كما ذكره (قوله وكره التقليد
لمن خاف الحيف) كيلاً يكون ذريعة الى مباشرة الظلم وهنا نسختان التقليد أى النصب
من السلطان والتقليد أى قبول تقليد القضاء وهى الاولى والحيف بمعنى الجور والظلم من خاف عليه
بحيف اذا جاور وخوف عدم اقامة العدل لجزءه كخوف الجور فلوقال المؤلف لمن خاف الحيف
أو ألجزل كان أولى لان أحدهما يكفي نص عليه القدوري والمراد بالكراهة كراهة التحريم
لان الغالب الوقوع في محظوره حيث نوحى محل الكراهة ما دام يتعين عليه فان انحصر صار فرض
عين عليه وعليه ضبط نفسه إلا ان كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك كذا
في فتح القدير واذا لم يمكن السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم صالحون له انما كانوا كاهم كذا في البرازية
ولم أرهـل يفسق الممتنع الظاهر نعم تركه الفرض إلا ان يقال ان المتنوع في الغالب تاويلاً وهو مانع
من الفسق ولم أرهـل هل يجبر الممتنع المنحصر فيه الظاهر جواز جبره على القبول لا اضطرار الناس
اليه كاطعام المضطر وسائر فروض الكفاية عند التعين وكذا جواز جبر واحد من المتأهلين وغير
المتأهل كالمعدوم (قوله وإن أمنه لا) أى ان أمن الحيف لم يكره التقليد لان كبار الهامة
والتابعين تقلدوه ولم يتعرض المصنف ليكون الدخول فيه عند الامن رخصة فالاولى تركه أو عزية
فالاولى الدخول فيه للاختلاف قال في البرازية وطامة المشايخ على أن التقليد رخصة والترك عزية
وقد دخل في القضاء قوم صالحون وتحمى منه قوم صالحون وترك الدخول أصح ديناً وديناً وفي فتح
القدير وان أمن أبج رخصة والترك هو العزيمة لانه وان أمن فالغالب خطأ من ظن من نفسه
الاعتدال فظهر منه خلافه اه فالحاصل أنه فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتأهل عند
وجود غيره لكن رخصة ومكره عند خوف الجزأ والحيف وينبغي أن يكون حراماً عند غالب
ظنه أنه يجور في الحكم ومباح كما قدمناه ففيه الاحكام الخمسة أما غير الادل فيحرم عليه الدخول فيه
قطعاً ولم أر حكم ما اذا خاف الجور مع التعين ومقتضى كلامهم في النكاح أن لا يجوز له القبول تقديماً
للمعمر على المييج وان كان فرضاً وقد روى ان أبا حنيفة دعى للقضاء ثلاث مرات فابى حتى حبس
وجلد كل مرة ثلاثين سوطاً حتى قال له أبو يوسف لو تقلدت لمنفعة الناس فنظر اليه شبهه المغضب
فقال لو أمرت أن أقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه فكأن بك قاضياً ونكس رأسه ولم ينظر
اليه بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقد مناه لانه لا يكرهه للقادر عليه وظاهر

كلام الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة ولذا لم يقبل وبه صرح في فتح القدير انه لا يجوز القبول
الا لمن أجبر عليه ولذا ضرب الامام أيا ما وقيد بضعا وخسين وامتنع في الاصحح من القبول ومات على
الاباء كذا في البرازية وحاصل ما ذكره البرازي في مناقب روايات الاولى أن الامام لما أكرهه
المنصور على القضاء وأبى حبسه وضربه ثلاثة أيام ومات في الحبس مبطونا الثانية أنه حبس مرتين
على القضاء والفتيا ثم أخرج ولزم بيته ومنع من الجلوس للناس الى أن مات الثالثة أنهم لما عجزوا
منه قتلوه بالسهم الرابعة أنه طيف به في الاسواق الخامسة أنه لما أحس بالسهم سجد فخرحت روحه
ساجدا سنة خمس مائة ومن غريب ما وقع أنه حي بجنازته فازدحم الناس فلم يقدر واعي دفنه
الابعد العصر واستمر الناس يصلون عليه على قبره عشرين يوما وحذر من صلى عليه خمسة ألفا
ثم قال والمجهور على أنه لم يقبل القضاء وأنه مات بالسهم وقيل قبله يومين أو ثلاثة لا جمل بالمنصور في
يمينه ثم ترك ثم اعلم أن واقعة المنصور معه هي الفتنة الثانية للامام والاولى أكرهه ابن هبيرة والى
الكوفة على قضائها وضربه على رأسه حتى انتفخ وجهه وحبسه فرأى النبي صلى الله عليه وسلم فامر
بإطلاقه وتعامه فيها ولم يترك الشارحون المولى للقضاء وظاهر كلامهم أنه الخليفة أو السلطان وعند
الامام الثاني الامير الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف في الرعية وما
تقتضيه الامارة له أن يقلد ويعزل بخلاف ما إذا فوض اليه الاموال فقط وعنه أيضا إذا كان القضاء
من الاصل ومات القاضي ليس للامير أن ينصب قاضيا وان ولي عشرين خراجها وان حكم الامير
يجز حكمه فاذا جاء هذا المولى بكتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضاء لقضائه كذا في
البرازية وللسلطان أن يفوض التولية للقضاء الى غيره ولو كان المفوض اليه عبدا بطريق النيابة
بخلاف ما إذا حكم العبد بنفسه لم يصح ويشترط للسلطان المولى للقضاء البلوغ لما في البرازية مات
السلطان وانفقت الرعية على سلطنة ابن صغيره ينبغي أن يفوض أمور التقليد الى وال ويعده هذا
الوالي نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة هو الوالي لعدم
صحة الاذن والجمعة لمن لا ولاية له اه وفيها أيضا السلطان أو الوالي اذا بلغ يحتاج الى تقليد جديد
وكذا النصرا في اذا استؤمر وفي العبد رويان ولو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح
بخلاف ما اذا ولو اسطانا بعد موت سلطانهم فانه يجوز منهما أيضا ولا بد في صحة التولية من تعيين
القاضي فلو قال السلطان وليت طالما أو احدهذين أو فلانا وقلنا لم يصح أخذا بما في البرازية لو قال
السلطان للوالي قلد من شئت يصح ولو قال قلدا أحد الم يصح كقوله لو كيه وكل من شئت يصح
وكل أحدا اه والتولية للقاضي اما بالمشافهة للقاضي بقوله وليت لك قضاء بلدة كذا أو جعلت لك
قاضي القضاة ونحو ذلك أو بارسال ثقة اليه بذلك أو بكتاب وفي البرازية كان الفقيه أبو جعفر
يقول كان الفقيه أبو بكر الاسكافي يقول تولية القضاء في ديارنا غير صحيح لان المولى لا يواجههم
بالنقل وانما يكتب المنشور ويكتب في كل فصل عادة من تقدم ان شاء الله تعالى فيبطل المقدم
ولو محاه بعده لا ينقلب صحيحا كالمكتب انت طالق ان شاء الله تعالى ثم يحى المبطل لا يقع الطلاق
اه ولا يشترط لصحة التولية قبوله لها وانما يشترط عدم رده بشرط بلوغه الرد كالمسألة في
البرازية السلطان اذا قلده القضاء فردته مشافهة ثم قبل لا يصح وان بعث اليه منشورا أو أرسل اليه
فردته ثم قبل ان قبل قبل بلوغ الرد الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا لو كبل برد
الوكالة ثم يقبل وكذا اذا كتبت المرأة الى رجل زوجته نفسها منك فبلغ الكتاب اليه فردته ثم قبل

حكمه قرى باعن الفتح
حدث قال ومحل الكراهة
ما اذا لم يتعين عليه فاذا
انحصر صار فرض عين عليه
وعليه ضبط نفسه الخ على
ان قوله وان كان فرضا
يدفع التوقف وما استدلل
به تامل

(قوله ولا ينصب على الغائب) في جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين القاضي نصب الوصي لو كان وارثه غائبا ويكتب في نسخة الوصاية أنه جعله وصيا ووارثه غائب مدة السفر اهـ ووفق الشيخ خير الدين في حاشيته على الفصولين بما كان محل الأول على ما إذا كان معروفا ولم تكن غيبته منة طاعة وعلى ما لم تدع إليه الضرورة قال وسيأتي ما يؤيده وتقدم ما يؤيده أيضا اهـ ويأتي قريبا إن له اقراض مال الغائب ٢٩٦ (قوله ثم رأيت تأمنا الخ) قال الرملي وفي واقعات الناطقي رجل مات وأوصى إلى رجل

قاضي انسان دينا على الميت والوصي غائب نصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل إلى حقه وفي شرح أدب القاضي المنسوب إلى صاحب المحيط أن القاضي ينصب وصيا يدعى عليه وإن لم يكن الوارث غائبا في رواية كذا في الفصول المعادية (قوله ويشترط في نصب الوصي على اليتيم الخ) وفي الظهيرية أن الصبي عند القاضي في نصب الوصي لا لزوم الإشارة إليه وفي مبدوط شمس الأئمة الحلواني أنه لا يشترط في صحة نصب الوصي كونه اليتيم أو التركة في ولايته وفي فتاوى القاضي إذا نصب وصيا في تركة إيتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته أو كانت التركة في ولايته والإيتام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته قال شمس

والرسالة كالكتابة اهـ ولم أر لها بنا مجموعا ما يستفاده القاضي بالتولية وقد دججته من مواضعه في ملك الحكم الثابت ببينة أو اقرار أو نكول عن اليمين بعد استيفاء الشرائط الشرعية للحكم وملك حبس الممتنع عن أداء الحق ومن وجب عليه تعزير ورأى حبسه لقولهم أنه مفوض إلى رأيه وملك إقامة التعازير بما كان حقا لله تعالى بلا طلب أحد وما كان حق عبدا بطلبه وملك إقامة الحدود كما صرحوا به في بابها وفي تهذيب القلانسي أنها إلى الإمام وامراء الامصار دون امراء السواد وعمل الخراج في الرساتيق اهـ وملك تزويج اليتامي والايتمام حيث لا ولي لهم لكن بشرط أن يكتب في منشوره ذلك وظاهر كلامهم في باب الأولياء أنه لا يكفي في هذه توليته له قاضي القضاة وملك الاستخلاف بالأذن الصريح أو بقوله جعلتك قاضي القضاة والأفلايكة وملك ولاية أموال غير المكلفين من لا ولي له وأمان له ولي فلا إذا أن يتصرف غير صالح فله نقضه أو كان مبذرا مصرفا فله منعه كما في بيوع الخاينة وملك ولاية الوقوف ولو شرط الواقف أن لا ولاية له في وقفه فشرطه باطل كما قدمناه في الوقف ويبحث عن ولايته في عزل الخائن عنها ولو كان ابن الواقف ويحاسبهم ويحلف من يتهمهم منهم كما قدمناه في الوقف وله نصب الاوصياء إن لم يكن للميت وصي وفي البرازية من التاسع في نصب الوصي من كتاب القضاء قال الإمام الحلواني للقاضي أن ينصب الوصي في مواضع إذا كان في التركة دين مهرا كان الدين أو غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء أو وصية أو صغير فينصبه القاضي لقضاء الدين أولته فيفذ الوصية أو يحفظ مال الصغير وكذا لو كان أبوالصغير مبذرا لمال الصغير ينصب وصيا يحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئا ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرد له الأب عليه وفيه الخصاص في نصب الوصي فيما إذا كان على الميت دين وله وارث كبير غائب بانقطاعه عن بلد المتوفي لا ياتي ولا تذهب القافلة فإن لم يكن منقطعاً لا ينصب وكذا ينصب وصيا على الصغير عند غيبته أبيه واحتج إلى اثبات حق الصغير أن كانت غيبته الأب منقطعة والأفلاوي ينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغائب اهـ فهذه سبعة مواضع يملك فيها نصب الوصي ثم رأيت تأمنا قال في القنية إذا كان المدعي عليه أصم أعمى أخرس فالقاضي ينصب عنه وصيا ويأمر المدعي بالخصوصة معه أن لم يكن له أب أو جد أو وصيهما اهـ قال في البرازية بعدها وإنما يلي النصب إذا كان مأذونا بالاستخلاف وينصب عدلا أميناً كافيا لا يعرف ويثبت ذلك بأخبار عدل ويشترط في نصب الوصي على اليتيم كونه في ولاية القاضي لا التركة وفي الوقف كونه المدعي عليه في ولايته وهكذا اختاره القاضي وفيه اختلاف وملك البيع على المديون لا يفاء دينه على القول المفتي به كما صرحوا به في الحجر وله ولاية اقراض اللقطه من المملوك وولاية اقراض مال الغائب وله بيع منقوله إذا خاف عليه التلف إذا لم يعلم مكان الغائب فإذا علم مكانه بعث إليه لانه يحق العين والمالية دل هذا على

الأئمة الحلواني يصح النصب على كل حال ويكون الوصي وصيا في جميع التركة أيما كانت التركة وكان ركن الإسلام على السعدي يقول ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا وما لا فلا أدب الاوصياء من فصل النصب وتما فيه (قوله دل هذا على

انه يملك بعث مال الغائب اليه الخ) هذا مصرح به في الحامية ونصها كافي الحمادية وللقاضى أن يبعث مال الغائب الى الغائب اذا خاف الهلاك وله أن يأخذ مال اليتيم من والده اذا كان الوالد مسر وამبذراو يضعه على يد عدل الى أن يبلغ اليتيم خانية في فصل من يعضى في المجتهدات (قوله وأما إقامة الجمع والاعيان فيملكها القاضى ان كانت ٢٩٧ في منشوره) قلت وفي زماننا

يؤذن القاضى بنصب الخطيب اذا مات خطيب الجامع ويكتب الى السلطنة العلية ليقرره فيها وليس مأذونا في نصب الخطيب ابتداء هكذا أخبرني ترجمان القاضى لمحادثة اقتضت ذلك ومقتضى هذا انه ليس له اقامتها بنفسه وان كنت مرة في جامع بني أمية وقدمات الخطيب وكان نائباً عن رجل فخرج الاصيل ليخطب

ولا يسأل القضاء

وكان حديث السن والقاضى حاضر في الجامع فغضب من ذلك وأنزله من المنبر وأخرج نائب القاضى فخطب بالناس وصلى وضخ الناس وصاروا يتحدثون بان هذه الجمعة لم تصح حيث لم ياذن الخطيب لنايب القاضى فلا أدري هل ذلك جهل من ذلك القاضى أو كان مأذونا والله تعالى أعلم (قوله ولم أر حكم ما اذا تعين ولم يول الاعمال الخ) قال

انه يملك بعث مال الغائب اليه اذا خاف التلف وله نصب وكيل في جمع غلات المفقود وطلب الوارث أولا وله إيفاء ديون الغائب بماله بالخصص ويسع ماله لا يفاء دينه اذا كان دينه ثابتا عندده وله الارسال خلف من نسب الى طلاق زوجته الثلاث اذا أخبره عدلان وان لم يطلب به المرأة الكل من البرازية من نوع في ولاية القاضى قال وليس اه أن يزوج أم ولد الغائب وله الاذن بالاتفاق على مال الغائب وزوجته وأولاده وأصله من ماله كما قدمناه في النفقات وله فرض النفقة على الزوج اذا لم يكن صاحب مأنة وطعام كثير وفي جامع الفصولين للقاضى ابداع مال الغائب وله الاذن في بيع شئ باعه ماله لرجل وغاب المشتري لياخذ ثمنه من ثمنه لو من جنسه ولو كانت ذابة فله الاذن بأجارتها وعلفها من أجرتها وله الاذن ببيع التجارة المغصوبة لو كان مالها غائبا ولو من الغاصب فيحصل له وطؤها وان حضر مالها كان له على ذى اليد ثمنها ولا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقتها ولو أن يكاتبها ويبيعهما وله أن يقبض دين غائب من محبوسه وله أن يضعه عند عدل وله اطلاق محبوسه بكفيل بنفسه وله الاذن ببيع ودعة خيف فسادها وربها غائب كصوف وله بيع دار الميت اذا لم يعلم له وارث واذا علم جاز أيضا حفظا وله بيع الا بقاء واجارة ببيع بيت المفقود لو خيف خرابه لو لم يسكن وله قبض المغصوب الغائب من غاصبه وله أخذ ودعة المفقود وايداعها عند من يثق به اه ما في جامع الفصولين لمخصا وأما إقامة الجمع والاعيان فيملكها القاضى ان كانت في منشوره والا فلا وقول محمد للقاضى أن يجمع حله المشايخ على هذا كذا في البرازية من أول القضاء وله النظر في الطريق فيمنع متعديا فيها ببناء واشراع جناح لا يجوز وله نصب القسام كذا كروه في كتاب القسمة وله نصب أئمة المساجد ولم أر حكم نصبه للمعتسبين وينبغي أن يكون له ذلك ان لم ينصب الامام أحدا وأما نصب العاشر والجاوي للزكوات فالى الامام كاخذ الجزية والخراج وما يتعلق باموال بيت المال (قوله ولا يسأل القضاء) لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أى يلهمه رشده ذكره الصدر الشهيد ولان من طلبه اعتد على نفسه فيحرم ومن أجبر عليه توكل على ربه فيلهم وعلمه في السراج الوهاج باخرى بان في طلب القضاء اذ لا واهاثة بالعلم لان كل معرض مهان اه وهو يقيم منع العالم من السؤال مطلقا لا الحاجة وقد جيع القدورى بين النهى عن طلبه والنهى عن سؤاله ففهم الشارحون المغاربة بينهما فقيهل الطالب بالقلب والسؤال باللسان كذا في المستصفي وفي الينابيع الطالب أن يقول للامام ولنى والسؤال أن يقول للناس لو ولانى الامام قضاء بلدة كذا لا جيبته الى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الى الامام اه والمراد كراهة السؤال أى تحريرا أى لا يحل كفاي فتح القدير وليس النهى عن السؤال على اطلاقه بل مقيد بان لا يتعين للقضاء أمان تعين بان لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفع الظلم الظالمين واستحب بعض الشافعية طلبه الخامل الذكركر لنشر العلم كفاي المعراج ولم أر حكم ما اذا تعين ولم يول الاعمال هل يحل بذله وكذا لم أر

٣٨٥ - بحر سادس في النهر هذا ظاهر في صحة توليته واطلاق المصنف يعنى قوله ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا برده وأما عدم صحة عزله فمنوع قال في الفتح للسلطان أن يعزل القاضى بريبة وبلا ريبة ولا يعزل حتى يبلغه العزل اه نعم لو قيل لا يحل عزله في هذه الحالة لم يبعد كالوصى العدل قال أبو السعود ونظر فيه السيد المحوى بان ما في الفتح ليس نصا في صحة عزل

من تعين عليه القضاء لجواز جملة ٢٩٨ على من لم يتعين عليه القضاء وقياسه على الوصي العدل قياس مع الفارق اه قلت

ويظهر لي أنه يحصل له السؤال دون بذل المال لانه رشوة لانه اذا تعين عليه وساله فلم يوله السلطان سقط عنه الوجوب فباى وجه يحصل له أن يدفع الرشوة لشيء لم يبق واجبا عليه وقد قال كثير من علمائنا ان فرضية الحج تسقط اذا لم يتمكن منه الادفع الرشوة فلا عراب فهذا أولى وأما مسئلة عزله ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والنجار ومن أهل البني

فلا شك ان القاضي وكيل عن السلطان فاذا تعين القاضي للقضاء وجب على السلطان أن يوليه فاذا عزله وهو وكيل عنه صح عزله وان أثم بمنع المستحق (قوله وقد قيل الخ) لبعضهم نظما

احذر من الواوات أر بعة فهن من الخوف

واو الولاية والوكا

له والوصاية والوقوف (قوله وقد منافي كتاب

الوقف الخ) قال في النهر وينبغي أن يخص من

طلب تولية الوقف ما اذا عزل منه وادعى ان

حكم جواز عزله وينبغي أن يحصل بذله للمال كاحل طلبه وان يحرم عزله حيث تعين وأن لا يصح عزله وكلا لا يجوز طلبه لا تجوز تولية الطالب في الخلاصة والبرازية والحانية من الوقف طالب التولية لا يولي اه فن طلب القضاء أو النظارة أو الوصاية لا يولي وعلموه بان الطالب موكل الى نفسه وهو عاجز فيكون سببا للتضييع المحقوق وفي وصايا البرازية قال أبو مطيع البلخي أفقي منذ نصف وعشرين سنة حاراً رأت فيما عدل في مال ابن أخيه قط فلا ينبغي أن يتقلد الوصاية أحد وقد قيل اتقوا الواوات الوكالة والوصاية والولاية اه وظاهر كلامهم انه لا تطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لا طلاقهم وقد منافي كتاب الوقف أن له طلب عودها اذا عزل من قاض جديد (قوله ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والنجار ومن أهل البني) لان الصحابة رضی الله تعالى عنهم تقلدوه من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله تعالى عنه كما في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جاثرا أفسق أهل زمانه هكذا قال أصحابنا وفي فتح القدير وهذا تصريح بجور معاوية والمراد في خروجه لا في أقضيته ثم انما يتيم اذا ثبت انه ولي القضاء قبل تسليم الحسن رضي الله عنه له وأما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة اه ومن العلماء من قال ان الحسن رضي الله عنه لم يسلم له اختيارا وانما سلم له لما رأى ما يقع بينهما من قتل المسلمين من كل من الطائفتين فكان مضطرا كما في المسأيرة وفي المعراج ان عقد الاجماع على بيعه معاوية حين سلم له الحسن وما ذكر المؤلف من جواز التقليد من الجائر مقيد بما اذا كان يمكنه من القضاء بالحق أما اذا لم يمكنه فلا كما في الهداية لان المقصود لا يحصل به والعادل هو الواضع كل شيء في موضعه وقيل هو المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط سواء كان في العقائد أو في الاعمال أو في الاخلاق وقيل الجامع بين امهات كالات الانسان الثلاثة وهي المحكمة والشجاعة والعفة التي هي أوساط القوى الثلاثة أعني القوة العقلية والغضبية والشهوانية وقيل المطيع لاحكام الله تعالى وقيل المراعي لمقوق الرعية ذكره الكرماني في شرح قوله عليه الصلاة والسلام امام عادل والعدل في اللغة القصد في الامور وهو خلاف الجور وذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء للخصاف أن أبا بكر رضي الله عنه سئل عن العدل وهو على المنبر فقال على البديهة العدل أن تاتي الى أخيكاه مائلا أن يرضيك وأطلق في الجائر فشمع المسلم والكافر كما ذكره مسكين معزي الى الاصل وظاهره صحة سلطنة الكافر على المسلمين وصحة توليته للقضاء وفي فتح القدير ما يخالفه قال واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الآن وبليسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا ويكون هو الذي يقضى بينهم وكذا ينصبوا اماما يرضى بهم الجماعة اه ويؤيده ما في جامع الفصولين وكل مصرفيه والمسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامي لاستيلاء المسلم عليهم وأما طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة وأما في بلاد عليها ولاية الكفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد وبصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب والمسلم اه ونصريحه بجواز التقليد من الجائر يدل على أن البغاة اذا ولوا قاضيا ثم جاء أهل العدل فرغت قضاياه الى قاضي أهل العدل فانه يرضى حيث كان موافقا أو مختلفا فيه كما في

العزل من القاضي الاول بغير جنة فان له طلب العود من القاضي الجديد وحين ذلك يقول له القاضي اثبت انك سائر أهل للولاية ثم يوليه نص عليه الخصاف وأن تكون التولية مشروطة له فاذا طلبها في هذه الحالة فاما طلب تنفيذ الشرط

سائر القضاة وهو موضح به في فصول العلم ادى ويدل بفهمه على أن القاضي لو كان من البغاة فان قضايه تنفذ كسائر فساق أهل العدل لان الفاسق يصلح قاضيا في الاصح وذكري الفصول ثلاثة أقوال فيه الاول ما ذكرناه وهو المعتمد الثاني عدم النفاذ واذا رفع الى العادل لا يعضمه الثالث محكمه حكم المحكم يعضمه لو وافق رأيه والا بطله اه وأشار المؤلف بحجة التقليد من الجائز عادلا كان القاضي أو باغيا الى صحة عزل الباغي لقضاة أهل العدل وفي الفصول بمجرد استيلاء الباغي لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهمز الباغي بعده لا تنفذ قضاياهم بعدهم لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا اذا الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة اه وفي شرح با كبير فيما يصح تعليقه وما لا يصح قبيل الصرف اعلم أنه لا بد أن يكون الامام مكلفا حرا مسلما عدلا مجتهدا ذا رأى وكفاية سمعيا بصيرا اطلقا وأن يكون من قريش وللإمام فيه منع وان لم يوجد دفن الجهم وتنعقد بيعة أهل الحل والعقد من العلماء المجتهدين والرؤساء لم يعرف اه وتكفي مبايعة واحد وقيل لا بد من الاكثر وقيل لا يلزمه عدد وتتماه في المسيرة وعرف المحقق الامامة العظمى في المسيرة بانها استحقاق تصرف عام في الدين والدنيا على المسلمين وظاهره أنه لا بد في الامام من عموم ولايته ولذا قالوا لا يجوز اجتماع امامين في زمن واحد وقد منأولاعن الحانسة بماذا يكون سلطانا (قوله فان تقلد يسأل ديوان قاض قبله) شروع فيما يفعله القاضي اذا تقلده فان كان في البلد ينبغي أن يقرأ المنشور على أهل البلدان كتب له وان قدم من خارج ينبغي أن يقدم يوم الاثنين أو الخميس لا بسا عمامة سوداء ويغزل وسط البلد ويقرأ عليهم منشوره ولم أره صريحا الا أن ثم رأيت في شرح آداب القضاء للخصاف ثم يطلب ديوان القاضي السابق لانه انما وضع للحاجة فيجوز في يد من له ولاية القضاء لان القاضي يكتب تسخين احداهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يدها الخصم وما في يده لا يؤمن عليه والديوان لغة جريدة الحساب ثم أطلق على الحساب ثم أطلق على موضع الحساب وهو معرب والاصل ديوان فابدلت من احدى المضعفين بابا بالتخفيف ولهذا بردي الجمع الى أصله فيقال دواوين وفي التصغير دويون لان التصغير وجع التكسير يرد ان الاء الى أصولها ودونت الديوان أي وضعته وجمعه ويقال ان عمر رضي الله تعالى عنه أول من دون الدواوين في العرب أي رتب الجرائد للعمال وغيرها كذا في المصباح والمراد به هنا ما ذكره بقوله (وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها) أي الديوان والخرائط جمع خريطة مثل كرية وكرا ثم وهي شبه كيس بشرح من أديم ونحو كذا في المصباح وهذا مجاز لان الديوان نفس السجلات والمحاضر لا الكيس كما أفاده مسكين والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القاضي والمحاضر جمع محضر وذكر العلامة خسرو في شرح الدرر والنظر أن المحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعي عليه أو الانكار فيه والمحكم بالبيضة أو النكدول على وجه برفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة متناولان الثلاثة اه وفي العرف الا أن السجل ما كتبه الشاهدان في الواقعة وبقى عند القاضي وليس عليه خط القاضي والحجة ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضي أعلاه وخط الشاهدين أسفله وأعطى الخصم وفي قوله ان دون اذا اشارة الى أن تقلده نادر غير كائن لا يتقلده الا مغرور بحديث النفس اليه أشار مسكين وأراد بغيرها محاسبات الاوقاف وكل شيء كان فيه مصالح الناس مما يتعلق بالقاضي المغرول وأطلقه فشمل ما اذا كان الورق من بيت المال أو من مال أرباب

فان تقلد يسأل ديوان
قاض قبله وهو الخرائط
التي فيها السجلات
والمحاضر وغيرها

(قوله ويكتب اسماءهم واخبارهم الخ) قال في النهر ولا بد أن يثبت عنده سبب وجوب حبسهم وثبوته عند الاول ليس بمجة يعتمدها الثاني في حبسهم لان قوله لم يبق حجة كذا في الفتح وعلى هذا في شرح أدب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس الخ فيفقدان النظر في حالهم انما هو في النسخة التي بعثها القاضي اليه فلامعنى لوجوب كتابة ما ذكر اذ لا اثر له يظهر اه
قلت ورأيت في شرح أدب ٣٠٠ القضاء للامام حسام الدين عمر بن عبد العزيز تعليل الوجوب بقوله لانه ربما يحتاج

الى سماع البينة على الافلاس بعد الحبس فلا بد أن يكون ذلك معلوما للقاضي قال ثم القاضي المقاد ياخذ هذه النسخة من القاضي المعزول أيضا الخ ثم قال بعده ولا يلتفت الى قول القاضي المعزول

ونظر في حال المحبوسين فمن أقر بحق أو قامت عليه بينة ألزمه

فعل ان وجوب كتابة ما ذكر لا ينظر الثاني فيه بل لحاجة الاول اليه وهي ما ذكره أثر ظاهر ومعنى باهر بل له فوائد آخر ذكرها في شرح أدب القضاء أيضا في الباب الحادي والثلاثين في الحبس حيث قال اما يكتب اسم المحبوس ونسبه فلان الطالب ربما طالب القاضي بتسليم المحبوس اليه فلا بد أن يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يطالب السجين بتسليم ذلك اليه والتعريف

القضايا وهو الصحيح وما اذا كان من مال القاضي في الصحيح لانه أخذته قدينا لحفظ أمور المسلمين لا تمولا ويبيع المولى اثنين أو واحدا مأمونا ليقبضها من المعزول أو أمينه ويسألان منه شيئا فشيئا ويجهلان كل نوع في خريطة ليكون أسهل للتناول وهذا السؤال لكشف المحال للزوم العمل بعقضى الجواب من القاضي فانه التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم ادا قبضاه ختماء عليه خوفا من التفسير وأما ما قيل يكتبان عدد ضياع الوقوف ومواضعها فلا حاجة اليه فان كتب الا وقاف تغني عنه وأشار الى أن المولى بمجرد توليته لا يتنازع عن النظر فيما فوض له فان تنازع غير عذر عزله الامام ولذا قال الصدر الشهيدان عمر رضي الله عنه استتضى رجلا على الشام يقال له حابس بن سعد الطائي على قضاء حص قال له يا حابس كيف تقضى قال أقضى بما في كتاب الله تعالى قال فان لم يكن في كتاب الله تعالى قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجتهد برأى واستشير جلسائى فقال عمر رضي الله عنه أصبت وأحسن ثم لقي عمر ذلك الرجل فقال ما منعتك أن تسير الى عمالك قال يا أمير المؤمنين اني رأيت رؤيا ما التني أى خوفني قال وما هي قال رأيت كأن الشمس والقمر مرة متلآن رأيت كأن الشمس أقبلت من المشرق في جمع كبير ورأيت كأن القمر أقبل من المغرب في جمع كثير حتى اقتنلا قال فمع أيهما كنت قال مع القمر فقرأ عمر رضي الله عنه وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة كنت مع القمر في مغرب الشمس أردد البناعهدنا فقتل بعد بصفين مع معاوية فيدل على أن للامام عزل القاضي اذا تنازعوا على التفاؤل وتماه في شرح أدب القضاء للخفاف (قوله ونظر في حال المحبوسين) أى الجديد لانه نصب ناظر المسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح أدب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وأبيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها اسماءهم الى المتولى لينظر فيها وأما المحبوس في سجن الوالى فيجب على الامام النظر في أحوالهم وحاصل ما ذكره الامام أبو يوسف في كتاب الخراج ان من حبس من أهل الدار والتمصص والمجنات ولا مال لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا أسراء المشركين وأن لا يبيت أحد في قيد الارجل مطلوب بدم وينبغي أن يولى على هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسماءهم عنده ويدفع نفقتهم وأدمهم شهرا بشهر ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده ويعفهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا من عظيم ومن مات منهم ولا ولى له ولا قرابة فان تجهيزه من بيت المال وأمر بالصلاة عليه ونظر في أحوالهم كل أيام فمن كان عليه أدب وأدب وأطلق ومن لم يكن له قضية خلى سبيله الى آخر ما ذكره رحمه الله (قوله فمن أقر بحق أو قامت عليه بينة ألزمه) لان كلا منهما مجة ملزمة وليس المراد بقوله

انما يحصل بالاسم والنسبة وانما يكتب من حبس لاجله لانه لو لم يكتب ربما جاء انسان آخر وادعى انه حبسه ألزمه في دينه ومخرجه فيهرب من القاضي والمحصر الذي حبس لاجله غيره واما يكتب مقدار الحق الذي عليه فلانه ربما جاء المحبوس بمال قليل ويقول للقاضي حبستني لهذا القدر من المال فيدفعه الى القاضي ويهرب واما يكتب التاريخ فلانه ربما احتاج الى أن يسمع البينة على افلاسه وانما يسمع بعد مدة فلا بد من ان يعرف هل انقضت تلك المدة وانما يعرف بالتاريخ اه

(قوله فظاهره انه لو شهد مع آخر لم تقبل شهادته) كذا في النهر أيضا لكن في فتاوى قارئ الهداية سئل اذا أخبر حاكم حاكم بقضية هل يكفي اخباره و يسوغ للحاكم العمل بها ايجاب لا يكفي اخباره بل لابد معه من شاهد آخر اه ومثله في فتاوى المؤلف ويخالفه ظاهر ما في شرح أدب القضاء وما كان من حكم أخبر به القاضي المعزول وله بذلك شهود يقبل منه قوله كما اشهد شهود على حكمه وكذا ما قدمه المؤلف في السادس في طريق ثبوته عن السراج الوهاج ٣٠١ الحاكم اذا حكم بحق ثم قال بعد

عزله كنت حكمت
بكذا لم يقبل قوله اه الى
آخر ما ذكره هناك
فظاهره يخالف ذلك
والله تعالى أعلم وسيأتي
قييل الشهادات
الاختلاف في قبول قول
القاضي المولى مطلقا أو
مع عدل والظاهر انه

والانادى عليه

المراد بما في فتاوى قارئ
الهداية والمؤلف فلا
يخالف ما هنا (قوله
ولكن لا يطلقه في الطرف
احتياطاً) لانه تتمكن
تهممة المواجهة وانه يجوز
أن يكون لانسان آخر
حق في نفسه أو في ماله فهو
يبدل الطرف ليتخلص
فيقوت حق ذلك الانسان
في نفسه فيمتأني في ذلك
وينادي ثم يأخذ كفيلا
بنفسه ويطلقه كذا في
شرح أدب القضاء (قوله
وانما يستأنف الآن)
فان أقر بالزنا أربع
مرات في أربعة مجالس

الزمه المحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس كما أشار اليه مسكين أي أدام حبسه ويصح أن يراد الزمه
بالحق واليه يشير تقريره في فتح القدير والظاهر عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار
لان الحبس اذا أقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال اني أقررت عند القاضي المعزول
أربع مرات في الزنا ولم يقم المحكم على وان القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان منه في مجلس المعزول بطل
لكن يستقبل المولى الامروا اذا أقر حده ثم بعد المحديثاني وينادي عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا
في شرح أدب القضاء للخصاف وقوله أوقامت عليه بيعة أعم من أن تشهد بأصل الحق أو بحكم
القاضي عليه وأما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته بحق عليه وكذا لو قال كنت حكمت عليه
لغلان بكذا كما في السراج الوهاج وعاله في البداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة
لا سيما اذا كانت على فعل نفسه اه فظاهره انه لو شهد مع آخر لم تقبل شهادته ورأيت في بعض
كتب الشافعية انه لو شهد مع آخر على حكمه لم تقبل الا أن يقول ان قاضيا قضى عليه بكذا الغلان
اه وقواعدنا نأباه لان الشهادة على قضاء القاضي من غير تسميته غير صحيحة ولم يذكروا لف رحمه الله
اطلاقه بعد الزامه لما في شرح أدب القضاء اه اذا أقر لفلان بن فلان وعرفه القاضي أو شهد
الشهود بنسبه وأحضر المال له أطلقه بلا كفيل وكذا اذا اختار المدعى اطلاقه وان أشكل على
القاضي أمر المدعى أمره بالدفع اليه ولا يطلقه بل يتأني ثم يطلقه بكفيل خوفا من الاحتيال اه (قوله
والانادى عليه) أي من لم يثبت عليه شيء أمر مناديا كل يوم في محلته وقت جلوسه من كان يطلب
فلان بن فلان الحبس بحق فليحضر حتى نجمع بينه وبينه فان حضر واحد أو ادعى وهو على انكاره
ابتدأ الحكم بينهما والانافي في ذلك أبا ما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر أحد أخذ منه كفيل
بنفسه على الصحيح اتفاقا وأطلقه بخلاف مسألة القسمة وان أبا حنيفة لم يأخذ من الورثة كفيل لان
احتمال وادع آخر موهوم وهنا القاضي لا يحبس الا بحق ظاهر وخلافه موهوم فان قال لا كفيل لي
وأني أن يعطى كفيل واجب أن يحتاط نوعا آخر من الاحتياط فينادى شهر اوان لم يحضر أحد أطلقه
وقد بحث المحقق في فتح القدير بانه لو قيل بالنظر الى أن الظاهر انه حبس بحق يجب أن لا يطلقه بقوله
اني مظلوم حتى تمضي مدة يطلق فيها مدعى الاعسار كان جيدا اه قلت ليس بجيد لاننا عملنا بمقتضى
هذا الظاهر بالمداء وأخذ الكفيل ولو أبقيناه في الحبس كما ذكره لسوينا بين المحقق والظاهر فان
المفسر تحققت ثبوت الحق عليه بخلاف الحبس بعد عزل القاضي ثم اعلم ان حاصل ما ذكره المصدر
في الحبوسين أنه ان كان بسبب الدين فقد ذكراه وان كان بسبب قصاص اقرب به اقتص منه للمقر له في
النفس والطرف ولكن لا يطلقه في الطرف الا بكفيل احتياطاً وان كان قال حبست بسبب حد الزنا
لا يجل القاضي باقراره السابق وانما يستأنف الآن وان قال بسبب شهود على به لا يجده بذلك

صح وان كان محض نأجه والاحكامه ثم يتأني في ذلك وينادي عليه وان حضر له خصم جمع بينهما والا أخذ منه كفيل بنفسه كذا في
شرح أدب القضاء للخصاف (قوله لا يجده بذلك) لان ما كان من الشهادة عند القاضي المعزول لا يعتبر عند الثاني كذا في شرح
أدب القضاء وفيه وكذلك اذا شهد واعند القاضي الثاني اذا تقدم العهد لانها حينئذ لا تكون حجة بخلاف الاقرار ولا يطلقه
لتوهم الحيلة لكن ينادي عليه ويتأني في أمره ويأخذ منه كفيل بنفسه ويطلقه

وان قال بسبب سرقة أقررت بها قطع المولى يده وأطلقه بكفيل وان قال بيينة لا للتقادم وان أقرانه
حبس بسبب حصد الخمر لا يحصده سواء قال باقرار أو بيينة وان قال بسبب قذف لفلان وصدقه
حصد مطلقا وأطلقه بكفيل (قوله وعمل في الودائع وغلات الوقف بيينة أو اقرار) لان كلامهما
حجة والمراد اقرار ذي اليد وأما غيره فلا يقبل اقراره وفي فتح القدير والذي في ديارنا من هذا
ان أموال الاوقاف تحت أيدي جماعة يولهم القاضي النظر والمباشرة فيها وودائع التماهي تحت يد
الذي يسمى أمين المحكم اه وقد انقطع هذا في زماننا فان أموال التماهي تحت يد الأوصياء ولم يول
في زماننا أمين المحكم قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في أصل الوقف اذا حصد الورثة
ولا بيينة وقال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا وأقر ذواليد وكذبه الورثة لم يقبل
قول القاضي وذواليد ويكون ميراثا بين الورثة وتماهي في شرح أدب القضاء (قوله ولم يعمل بقول
المعزول الا أن يقر ذواليد سلمته اليه فيقبل قوله فيه ما) يعني لو قال من في يده المال لي وقال
المعزول انه مال وقف أو يتيم لم يقبل قوله لما بيئنا انه التحق واحد من الرطابا بخلاف القاضي لانه
هو المخصوص بان يكتفي بقوله في الالتزام حتى الخليفة الذي قلنا القضاء لو أخبر القاضي أنه شهد
عنده الشهود بكذا لا يقضى به حتى يشهد عنده الخليفة مع آخر والواحد لا يقبل قوله والحاصل
أن المسئلة على وجوه خمسة الاول أن يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقربها لغيره واذا بدأ وذواليد
بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فاقتر القاضي بانها لا تحو حكمه أن تسلم العين للمقر له الاول ويضمن
المقر قيمته ان كان قيميا أو مثله ان مثليا للقاضي باقراره الثاني فيسلمها لمن أقره القاضي الثاني أن
ينكر التسليم وحكمه أن لا يقبل قول المعزول الثالث أن يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقربه للغير
عكس الاول وحكمه عدم قبول الثاني الرابع أن يبدأ بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا أدري
لمن هو وحكمه قبول قول القاضي الخامس أن يقر بانه سلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان
فيقبل قولهما ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة وقوله
بيينة شامل لما اذا شهدوا ثم سمعوا القاضي قبل عزله يقول هذا المال لفلان اليتيم استودعته
فلانا وكذا اذا شهدوا على بيعه مال اليتيم فانه يقبل ويؤخذ المال من ذكره وكذا لومات الاول
واستقضى غيره فشهد بذلك (قوله ويقضى في المسجد أوداره) لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين
المتلاعنين في المسجد وقال للمديون قم فاقضه بعد أمر الدائن بوضع الشطر وكان في المسجد وقد ارتفعت
أصواتهما وأمر باقامة الحد وهو في المسجد وقد لاعن عمر رضي الله عنه عند منبر رسول الله صلى الله
عليه وسلم كإرواه البخاري وأما كون المشرئ يدخله للقضاء وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته نجاسة
الاعتقاد على معنى التشبيه وأما الحائض فتخير بها لما يخرج اليها القاضي أو يرسل نائبه كما اذا كانت
الدعوى في دابة وكذا السلطان يجلس في المسجد للمحكم أطلق المسجد فتعمل غير الجامع لكنسه أولى
لانه أشهر ثم الذي تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال نحر الاسلام هذا اذا كان الجامع
في وسط البلد أما اذا كان في طرف منها فلا زيادة المشقة فالأولى أن يختار مسجد في وسط البلد وفي
السوق ويجوز أن يحكم في بيته وحيث كان الا أن الأولى ما ذكرناه وبإذن للناس على العموم ولا يمنع
أحد الا أن لكل أحد حق في مجلسه والأولى أن يكون بيته في وسط البلد لما ذكرناه والحاصل انه
يجلس له في أشهر الاماكن ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب وهو الأفضل ولا يحكم وهو
ماش ولا راكب ولا باس بالقعود على الطريق اذا كان لا يضيق على المسارة ولا باس بالمحكم وهو

وعمل في الودائع وغلات
الوقف بيينة أو اقرار ولم
يعمل بقول المعزول الا أن
يقر ذواليد سلمته اليه
فيقبل قوله فيهما ويقضى
في المسجد أوداره

(قوله قطع المولى يده
وأطلقه بكفيل وان قال
بيينة لا للتقادم) كذا في
النهر وتبعه المحوى وفيه
نظر لما سبق في الحدود
ان طلب المسروق منه
شرط القطع مطلقا سواء
كان الثبوت بالبيينة أو
الاقرار أو بالسعود (قوله
وان قال بيينة لا للتقادم)
أى لا يقطع له لاجل
التقادم وكذا اذا شهدوا
عند الثاني اذا تقادم
العهد ولا يعمل في
اطلاقه بل يفعل ما قلنا
شرح أدب القضاء (قوله
الى المقر له الاول) وهو
من أقر له ذواليد (قوله
باقراره الثاني) وهو
اقراره بتسليم القاضي
اليه

(قوله مع عدم ايفار
الصدور) قال في الصحاح
الوغة شدة توقد الحز
ومنه قيل في صدره
وغربا للتسكين أى ضغن
وعداوة وتوقد من الغظ
أبو السعود (قوله ثم امره)
أى السلطان (قوله وله
أن يتخذ بوابا يمنع الخصوم
من الازدحام) قال الرملى
وتقدم قريبا أنه يجلس
في أشهر الاماكن والجامع
ليس فيه حاجب ولا بواب
وهو الافضل ولكن
الذى هنا مخصوص بمنع
الخصوم (قوله لا يعديه)
قال الرملى أى لا يحضره
من اعدائه أى أحضره
وتسمى مسائله مسائل
العدوى وهو الاسم منه
والاعداء مصدره (قوله
فان توارى الخصم في بيته
ختم القاضى على بابه)
قال الرملى بعد أن يكاف
القاضى المدعى الى اقامة
البينة انه في منزله كما
صرح به في الخاتمة
والتتارخانية نقل عن
المحيط ومحل ذلك أيضا
اذا لم يكن له عذر كما
صرح به علماء الشافعية
وقواعدا تقضى به أيضا
فاعلم ذلك ولا تغتر بما
يفعله بعض القضاة فان
محل السهر والخم اذا ثبت

متكئ والقضاء هو مستأفلا ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة فينبغي
أن يجالس من كان يجلس معه قبل ذلك وروى أن عثمان رضى الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر
أربعة من الصحابة ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان أبو بكر يحضر
عمر وعثمان وعليه رضى الله عنهم حتى قال أجد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم
فيما يشكل عليه وفي المبسوط وان دخله حصر في قعودهم عنده أو شغله عن شيء من أمور المسلمين
جلس وحده فان طباع الناس تختلف فمنهم من ينعه من حشمة الفقهاء عن فصل القضاء ومنهم من
يزداد قوة على ذلك فان كان ممن يدخله حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله أنه ينبغي للقاضى
أن يعتذر للقضى عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له أنه فهم حخته ولكن الحكم في الشرع كذا
يقضى القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكاية للناس ونسبته الى أنه جار عليه ومن
يسمع بجل فرما تغسد العامة عرضه وهو يرى، وإذا أمكن إقامة الحق مع عدم ايفار الصدور كان
أولى كذا في فتح القدير وفي التتارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضى إذا أراد الحكم أن يقول للخصمين
أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى أنه إذا كان في التقليد خلل يصير حكما يحكمهما وفي
البرازية قضى القاضى بحق ثم أمره أن يسأل القضية ثانيا بمحض من العلماء لا يفرض ذلك على
القاضى اه وفيها وان رأى أن يقدمه أهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم اه فعلى
هذا إذا كانت عنده الفقهاء ووقعت المحادثة يخرج الخصوم أو يبعدهم ثم يشاور الفقهاء ولا يسلم
ولا يسلم عليه الا إذا كان الداخل الشاهد فله أن يسلم كما في الخاتمة ويصلى ركعتين تحية المسجد ويسند
ظهره الى الحراب والناس بين يديه يقفون مستقبلي القبلة فان اعتراه هم أو غضب أو جوع أو حاجة
حيوانية كف عنه حتى يزول ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولا يقضى وهو يدافع أحد الاختين
وان كان شابا قضى وطهره من أهله ثم جلس للقضاء ولا يسمع من رجل حجتين أو أكثر في مجلس إلا أن
يكون الناس قليلا ولا يقدم رجلا جاء غيره قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزبرا كذا في البرازية
والحاصل لا يقضى حال شغل قلبه ولو بفرح أو برد شديد أو حر شديد وأصله لا يقضى القاضى وهو
غضبان معلول به ولا ينبغي أن يتطوع بالصوم في اليوم الذى يريد الجلوس فيه كذا في فتح القدير
وفي الظهيرية ويخرج في أحسن ثيابه وأعدل أحواله وله أن يتخذ بوابا يمنع الخصوم من الازدحام
ولا يباح للبواب أن ياخذ شيئا على الأذن في الدخول وإذا أخذ البواب شيئا وعلم القاضى به فقضى كان
كالقضاء بالرشوة لا ينفذ كذا في شرح أدب القضاء وإذا جلسوا بين يديه قال أبو يوسف يقول أيكما
المدعى فإذا عرفه يقول له ماذا تدعى وقال محمد لا يفعل ذلك وقول أنى يوسف أرفق دفعا للمهاجرة عنهم
وإذا جاء رجل أراد احضار خصمه الغائب دفع له طينة عليها ختم القاضى مكتوب فيها أجب خصمك
الى مجلس الحكم فان كان في المصر أحضره أو قريبا منه وان كان بعيدا فالقاضى لا يعديه بمجرد قوله
حتى يقيم البينة والفاصل بينهم انه ان أمكنه أن يعود الى أهله في ذلك اليوم فهو قريب والا فلا وقال
محمد يجب على الامام أن ينصب قضاة على الكور فيمدون مدة السفر احترازا عن مشقة الاعداء وهو
ازالة العدوان ويسقط الاعداء بعذر المرض أو كانت مخدرة فان توارى الخصم في بيته ختم القاضى
على بيته وجعل بيته عليه سجنًا وسد أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج قال المحلوانى وأصحابنا
لم يجوزوا المجوم وصورته أن يبعث القاضى نساء يطلبنه في البيت وأعوافا ياخذون السفلى

امتناع الخصم بلا عذر ولو كان عذرا يبيح ترك صلاة الجمعة نامل (قوله وهذا هو القياس) قال الرمي اسم الاشارة راجع الى قوله وأصحابنا لم يجوزوا الهجوم نامل (قوله وتركوا الخ) أي أصحابنا نيينا (قوله وأجرة الاشخاص في بيت المال) قال في لسان المحاكم وفي القنية وينبغي أن ينصب انسانا حتى يقعد الناس بين يدي القاضي و يقيمهم و يقعد الشهود و يقيمهم و يوزجرون بسىء الادب و يسمى صاحب المجلس والجلاوز ايضا وانه ياخذ من المدعى شيئا لانه يعمل له باقعد الشهود وعلى الترتيب وغيره لكن لا ياخذ أكثر من درهمين وللاوكلاء أن ياخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعى عليهم ولكن لا ياخذوا الكل مجلس أكثر من درهمين والرجال ياخذون أجورهم ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم ياخذون في المصر نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرساتيق لا ياخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة هكذا وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهي أجور أمثالهم وأجرة الكاتب على من يكتب له الكتابة وأجرة ٣٠٤ الذواب على القاضي واذا بعث أمينا للتعديل فاجعل على المدعى كالحقيقة قال مجد الاثمة

التركاف مؤنة الرجال على المدعى في الابتداء فاذا امتنع فعلى المدعى عليه وكان ذلك استحسانا مال اليه للزجر فان القياس ويردهدية الامن قريب أو ممن جرت عادته به

أن يكون على المدعى في الحالين المزكى ياخذ الاجر من المدعى وكذا المبعوث للتعديل اه كلام القنية اه (قوله واذا ثبت تمرده عن المحضور عاقبه بقرده) قال الرمي هذا صريح في انه لا بد فيه من البرهان فلا يقبل فيه قول المحضر ولا قول عدل واحد ولا النساء الخالص ولا يتصور تمرده الا بعد الاجتماع

والعلو كإلهم رب وهذا هو القياس فعليه عمر رضى الله عنه والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس فان كان المدينون يسكن دارا بأجرة وامتنع من المحضور اختلقوا في تسمير الباب والاصح انه يسمر والتسمير الضرب بالمسامير اه فان كانت الدار مشتركة فسمرها الحاكم لأجل أحد الشركاء للباقي أن يرفعوا الامر اليه ليرفع المسامير وليس هذا من العدل كذا في التتارخانية وفيها السلطان الختم على باب المدينون وان لم يتوارف في بيته تضيقا عليه حتى يقضى الدين اه فعلى هذا وضعه في الجاويش في زماننا وفي البرازية ويستعين باعوان الوالى على الاحضار وأجرة الاشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد في المصر من نصف درهم الى درهم وفي الخارج لكل فرسخ ثلاثة دراهم أو أربعة وأجرة الموكل على المدعى وهو الاصح وفي الذخيرة انه المشخص وهو المأمور بملازمة المدعى عليه وأطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة باعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضى لكنه لا يفتى به الا اذا عجز القاضي واذا ثبت تمرده عن المحضور عاقبه بقرده وذكر الصدر الشهيد الاختلاف في قبول القاضي القصص من الخصوم والمذهب عندنا انه لا ياخذها اذا جاس للقضاء والا أخذها ثم ذكر الاختلاف في أن القاضي يؤخذ بما كتب فيها والمذهب لا الا اذا أقر بلفظه صريحا وفي السراج الوهاج وينبغي للقاضى أن يتخذ كتابا صالحا عفيفا وبقعه بحيث يراه أهلا للشهادة لا ذميا ولا عبدا ولا صبي ولا ممن لا تجوز شهادته فيكتب الخصومة ويجعلها في قطره ويجعل لكل شهر قطرا (قوله ويردهدية الامن قريب أو ممن جرت عادته به) أى لا يقبل القاضي هدية لما رواه البخاري عن أبي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازديقال له ابن اللثيمة على الصدقة واسمه عبد الله فلما قدم قال هذا لكم وهذا هدى الى فقال عليه الصلاة والسلام هلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أي هدى اليه أم لا قال عمر بن عبد

مع المتخصص كما يفهم جميعه من كلامهم فلواختفى لا يثبت تمرده وفي شرح المختار ولو امتنع الخصم العزيز عن المحضور مجلس القضاء عززه بما يرى من ضرب أو سفع أو حبس أو تعذيب وجهه على ما يراه اه وفي البرازية فان عرض الطينة وامتنع الخصم يقول له هل تعرفه انه القاضي فان قال نعم أشهد عليه وان شهدا عند القاضي عاقبه على ذلك ويستعين باعوان الوالى على الاحضار اه وفي فتاوى قارئ الهداية اذا هرب الغريم من الرسول وعجز عنه القول قول الرسول في ذلك ولا ضمان عليه لكن اذا لم يعلم هروبه الا بقوله يؤدب على التفريط له اه وموضوع السؤال في رجل ثبت عليه حق وخرج من عند القاضي بالترسيم مع رسول ليرضى خصمه بالدفع أو بالسجن (قوله ويجعلها في قطره) قال الرمي القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء قال في القاموس القمطر كسجل والقمطري والقمطرة بالتشديد شاذ (قوله ابن اللثيمة) قال الرمي بلام مضمومة وحكى فتحها وخطى وناء مشتاة ساكنة وحكى المنذرى تحريكها قال ابن دريد نبولتب بطن من الازدو يقال الاثية بهمزة مفتوحة وسكون التاء قال وتحرك ثم قيل انها اسم أمه عرف بها وكان اسمه عبد الله كذا قاله الزركشي في التتقيح لالفاظ الجامع الصحيح

العزير رضي الله عنه كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة
 فتمليه دليل على تحريم الهدية التي سبها الولاية ويجب ردها على صاحبها فان تعذر ردها على
 مالكها ووضعتها في بيت المال كاللقطة كما في فتح القدير فان كان المهدي يتأذى بالرد قبيلها
 ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة وفي المضمرات اذا دخلت الهدية من الباب خرجت الامانة
 من السكوة وقد منعت الاقطع الفرق بين الهدية والرشوة ان الرشوة ما كان معها شرط الاعانة
 بخلاف الهدية وفي خزائن المفتين مال يعطيه ولا يكون معها شرط والرشوة مال يعطيه بشرط أن
 يعينه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازاً بل يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه
 قبول هديته كما في الحاشية وانما يقبل هدية القريب لما فهم من صلة الرحم ووردها قطعية وهي حرام
 وأطلقه وهو مقيد بالمحرم فخرج ابن العم مثلاً ومقيد بأن لا تكون له خصومة وانما يقبل ممن له عادة
 للعلم بانها ليست للقضاء وله شرطان أن لا يكون له خصومة وأن لا يزيد على العادة فيرد الكل في
 الاول وما زاد علم في الثاني وقيدته فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد في قدر ما زاد ماله
 لا بأس بقبوله وظاهر العطف في كلام المصنف يقتضي أنه يقبل من القريب وان لم تكن له عادة
 بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه كالأجنبي لا بد أن يكون له عادة والا فلا يقبلها منه إلا أن
 يكون لفقره ثم أيسر لان الظاهر أن المانع ما كان إلا الفقر على وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة
 والحاصل أن من له خصومة لا يقبلها مطلقاً ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضاء قبل
 المعتاد والا فلا وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الامن ذي رحم محرم أو من وال تولي الامر منه
 أو وال مقدم الولاية على القضاء اهـ فعلى هذا أنه أن يقبلها من السلطان ومن حاكم بلد المسمى
 الآن بالباشا واقصر في التنازع الحاشية على من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملاً
 حكمه في الهدية حكم القاضي اهـ فظاهره أنه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال فقد
 قال في الحاشية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم
 على المسلم وانما يمنع عنه القاضي اهـ الا أن يراد بالامام امام الجامع وفي التنازع الحاشية من
 خصوصياته عليه الصلاة والسلام ان هداياه له وفيها ضم الواعظ الى المفتي معللاً بأنه انما يهدي الى
 العالم لعله بخلاف القاضي وأشار المصنف الى أن القاضي لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء وغيره
 وهو الصحيح لان الناس يساهلون له لاجل القضاء كذا في الحاشية هذا اذا كان يكنى المؤنة من بيت
 المال أو يعامل من يجايه والا لا يكره ولو باع مال المديون أو الميت لا يكره كذا في البرازية وفي فتح
 القدير ويجب أن يكون هدية المستقرض للمقرض كالهديّة للقاضي ان كان المستقرض له عادة
 قبل استقرضه فاهدى الى المقرض فلا مقرض أن يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة اهـ وهو
 سهو والمنقول كما قدمناه آخر الحواله أنه يحل حيث لم يكن مشروطاً مطلقاً (قوله ودعوة خاصة)
 أي بردها فلا يحضرها لانها جعلت لاجل أهله أطلقه فشمع ما اذا كان الداعي لها القريب وذكر
 الطحاوي أن هذا قولهما وقال محمد بن يحيى ما ذكر الخصاص أنه يجيبها بالاخلاق واختاره المؤلف
 في الكافي وانما ترك التقييده في المختصر اعتماداً على ما استثناه في الهدية فالاحسن أن يقال
 ولا يقبل هدية ودعوى خاصة الامن محرم أو من له عادة فان للقاضي أن يجيب الدعوة الخاصة من
 أجنبي له عادة باتخاذها كالهديّة فلو كان من عاداته الدعوة له كل شهر مرة فدعا كل أسبوع بعد
 القضاء لا يجيبه ولو اتخذ له طعاماً أكثر من الاول لا يجيبه الا أن يكون ماله قد زاد كذا في التنازع الحاشية

ودعوة خاصة

(قوله وكل من عمل
 للمسلمين عملاً الخ) قال في
 النهر الظاهر ان المراد
 بالعمل ولاية ناشئة من
 الامام أو نائبه كالساعي
 والعاشر اهـ وبه يندفع
 مخالفته لما في الحاشية
 بالنسبة الى المفتي تأمل
 (قوله وفي التنازع الحاشية
 من خصوصياته عليه
 السلام ان هداياه له)
 ذكر الخصوصية يفيد انه
 ليس لامام غيره صلى الله
 تعالى عليه وسلم قبولها
 والانتفت الخصوصية
 تأمل ثم رأيت في النهر
 بحث كذلك وهذا يؤكد
 حمل الامام في كلام الحاشية
 على امام الجامع اهـ

فقد بالخاصة احتراز عن العامة فان له أن يحضرها بشرط أن لا يكون لصاحبها خصوصية واختلاف في الخاصة والعامة فقبل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة واختار في الهداية أن الخاصة هي ما لو علم صاحبها أن القاضى لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها وان لم يحضرها وحكى عن أبي على النسفى أن العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة وفي فتح القدير عندى أنه حسن لأن الغالب أن العامة هاتان وربما مضى عمر ولم نعرف من اصطنع طعاما عاما ابتداء لعامة الناس بل ليس إلا هاتين الخاصتين أو بمخصوص من الناس أولا كونه اضبط فان معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضى لم يصنع أو يصنع غير محقق فانه أمر مبطن وان كان عليه لو ائتمح ليس كضبطه - لذا وتكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفى اه - وعندى انه ليس بحسن لأن العامة عرفا لا تحصر في هاتين لأن العقيقة كذلك وكذا طعام القدوم من سفر الحج وفي زماننا يصنع طعام عام في العيد - دين فالمعتمد في الهداية وفي السراج الوهاج أنه أصبح ما قيل في نفسه - يرها اه - واختاره شمس الأئمة السرخسى كفى المعراج وفي الخلاصة وهو الصحيح وخزم به قاضيان في فتاواه بقوله وانما يعرف الخاص من العام الى آخره ولم يحك غيره فخاله النسفى ليس بضابط فضلا عن كونه اضبط وكونه لا يعملها الا لاجل القاضى ليس بخفى وبعضه يعلم بالتصريح وبعضه يعلم بالقرائن كالصريح (قوله ويشهد الجنازة ويعود المريض) لأن هذا من حق المسلم على المسلم ففي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا عرض يعود له واذا مات يحضره واذا لقاه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشتمه كذا في النهاية وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعود بشرط أن لا خصوصية له والا فلا (قوله وليس بينهما جلوسا) أى يجب على القاضى التسوية بين الخصمين في الجلوس للحديث اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليدوس بينهما في المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر رواه الحق بن راهويه وبخلافه رواه الدارقطنى ولأن في عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والاخر عن يساره لأن لليمين فضلا أطلق في التسوية بينهما فشمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والحرة والعبد والسيطان وغيره ولذا قال في النوازل والفتاوى الكبرى خاتم السلاطان مع رجل بخاس السلاطان مع القاضى في مجلسه ينبغي للقاضى أن يقوم من مقامه ويجلس خصم السلاطان فيه ويوقعه على الارض ثم يقضى بينهما اه - وهذا دليل على أن القاضى يقضى على السلاطان الذى ولاه والدليل عليه قصة شريح مع على رضى الله عنه وشمل المسلم والذمى فيسوى بينهما كما في فتاوى قارى الهداية وقيد بالجلوس لانه لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب وان كان أفضل فقد حكى في الوالوجية أن أبا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم انى لم أمل الى أحد الخصمين حتى بالقلب الا في خصوصية نصرانى مع الرشيد لم أسو بينهما و قضيت على الرشيد ثم بكى ومحاكى عن أبي يوسف ان خادما من أكبر خدام الخليفة جاء مع خصمه للدعوى فترافع على خصمه بامر أبو يوسف بالسأوة فلم يمتثل فقال القفا يا غلام اثنتى بعمر والنحاس يبيع هذا الخادم وأرسل عنه الى أمير المؤمنين فاستوى وانقضت الدعوى فذهب الخادم الى الخليفة وقص عليه ما جرى وبكى بكاء شديدا فقال له لو باعك لاجرت بيعه ولم أردك الى ملكي رحمه الله تعالى وينبغي للخصمين أن يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يحتديان ولو فعل ذلك منعهم - ما القاضى تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم

ويشهد الجنازة ويعود المريض وليس بينهما جلوسا

(قوله وعندى انه ليس بحسن الخ) قال في النهر وأنت خير بان هذا بعد ان ادعى أن الغالب كون الدعوة العامة هاتين غير وارد

تعظيمه له ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحو ذلك من غير أن يرفع أصواتهما أو تقف أعوان
القاضي بين يديه فيكون أهيب وقد منّا الخلاف بين الشيعي في ابتداء الباضي لهما بالسؤال وفي
فتح القدير هنا والأصح عندنا أنه يستنطقه ابتداء للعلم بالمقصود ولا يتجمل على الخصوم ولا يخوفهم
وينبغي أن يقوم بين يديه إذا جلس للحكم رجل يمنع الناس عن التقدم إليه سوط يقال له الجلواز
وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود يقرب من القاضي (قوله وليتق عن
مسارة أحدهما وإشارته وتلقين حجته وضيافته) أي وليجتنب عن هذه الأشياء لأن فيها تهمة
ومكسرة لقلب الآخر والمسارة من سارته في أذنه وتساو واتناجوا كذا في القاموس والمعنى أنه
يجتنب الكلام معه خفية قيد بـ إذا ذكر لأنه لا يلزمه اجتناب ميل قلبه إلى أحدهما لأنه ليس في
وسعه كالقسم وفي الولو التهمة ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي أن يسار أحدا من الخصمين في
مجلس الحكم لأنه نائب القاضي اه وأما منعه من ضيافة أحدهما فإرواه الحسن فقال جاء رجل
ففرز على علي رضي الله عنه فاضافه فلما فرغ قال اني أريد أن أخاصم قال له تحول فان النبي صلى
الله عليه وسلم نهانا أن نصيف الخصم الا ومعه خصمه قيد بـ ضيافة أحدهما لأن له أن يضيفه فها معا
لما رويناه (قوله والمزاح) أي وليتق المزاح في المصباح مزح مزاح من باب نفع ومزاحاة بالفتح
والاسم المزاح بالضم وهو الدعابة والمزاحاة المرة وما زحت مزاحا من باب فاعل قتالا اه وفي الدعاب
الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب اه فعلى هذا المزاح اللعب وأشار إلى أنه لا يضحك في وجه
أحدهما فلا يقوم له إذا قدم بالاولى فلو قال المصنف والمزح لكان أولى لأنه يجتنب المزح سواء
ما زحه أحد أو لا وسواء كان مع أحد الخصمين أو مع غيرهما ومراعاة إذا كان في مجلس الحكم وأما في
غيره فلا يكثر منه لأنه يذهب بالمهابة (توله وتلقين الشاهد) أي يجتنبه لأن فيه عانة لأحدهما
على الآخر أطلقه فشم ما إذا كان في موضع تهمة أولا واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة
لأنه قد يقول اعلم مكان أشهد للمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده يرجع إليه بعد ما تولى القضاء
والعزبة فيما قال لأنه لا يخلو عن نوع تهمة وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن أبي يوسف
وفي القنية من باب الفنى والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وكذا في
البرازية من القضاء والتلقين أن يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما وذكر الصدران منه أن
يقول له كيف تشهد وانما يقول له بم تشهد وأما افتاء القاضي فالصحيح أنه لا بأس به في مجلس
القضاء وغيره لكن لا يفتي أحد الخصمين كذا في خزنة الفتاوى وفي الملتقط فاما اليوم فقد ظهرت
المذاهب إلا إذا كانت مسألة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي اه قيد بالشاهد لبيان أنه
لا يلحق المدعى بالاولى وفي الخانية ولولا أمر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا بأس به
خصوصا على قول أبي يوسف

وليتق عن مسارة أحدهما
وأشارته وتلقين حجته
وضيافته والمزاح وتلقين
الشاهد
فصل في

فصل في الحبس

فصل في الحبس قد منّا أنه مما يملكه القاضي على المحتج عن إيفاء الحق وتعزيرراف كان من
عمله فذكره فيه وهو في اللغة المنع وهو مصدريه من باب ضرب ثم أطلق على الموضع وجع على
حبوس مثل فاس وفلوس كذا في المصباح ودليله الكتاب أو ينفوا من الأرض والمراد منه الحبس
والسنة حبسه عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة والاجماع عليه وكان في المسجد إلى زمن علي رضي
الله عنه فبني سجننا وهو أول من بناه في الاسلام وسماه ناقعا ولم يكن حصينا لكونه من قصب
فانفلت الناس منه فبني آخر وسماه مخيسا وكان من مدر وفي ذلك يقول علي

(قوله والتاء المثناة الفوقية) صوابه التمنية كما في القاموس والرملي على المخ وقد تبعه على ما هنا في النهر والمخ (قوله ولاوطاء) قال في المصباح الوطاء وزان ٣٠٨ كتاب المهاد الوطى وقد ووطوا الفرائش بالضم فهو ووطى مثل قرب فهو قرب اه وقال في مختار الصحاح والمهاد

الفرائش ومهد الفرائش بسطه ووطاء وبابه قطع (قوله وقد يدفع بان نص محمد الخ) قال في النهر هذا سهو وذلك انه نقل في الخلاصة يخرج بالكفيل فسقطت الباء في نسخة اه وذكر نحوه الرملي ثم قال والجهب ان البرازي وقع في ذلك فقال وذكروا

واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه وان ابي حنيفة في الثمن والقرض والمهر المجهل وما التزمه بالكفالة القاضي ان الكفيل يخرج لمخازاة الوالدين الخ والذي في فتاوى القاضي يخرج بالكفيل (قوله فظاهره ان المحكم لا يحبس) كذا قال في النهر ايضا وفي حاشية ابي السعود عن المحوى صرح صدر الشريعة بان المحكم يحبس (قوله وهو المذهب عندنا) كذا قاله في شرح ادب القضاء ايضا وذكر ان التسوية بينهما في انه لا يحبس في اول وهلة (قوله وتماه في شرح ادب القضاء للخصاف)

الاتراني كيسا مكيسا * بنيت بعد نافع مخيسا * بابا حصينا وامينا كيسا وفي رواية حصينا حصينا وفي رواية بدلت بدل بنيت وفي رواية بابا شديدا وفي رواية واميرا بدل امينا والخميس بالخاء المعجمة والتاء المثناة الفوقية موضع التخييس بياثين وهو التذليل وروي بكسر الباء لانه يذل من وقع فيه والكيس حسن الثاني في الامور والكيس المنسوب الى الكيس المعروف به وامينا اراد ونصبت امينا يعني السجان كقوله متقلدا سيفاورمحا كذا في الفائق وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يمكن احدي دخل عليه للاستئناس الاقارب وحيرانه ولا يمكنون ولا يخرج بجمعة ولا جماعة ولا لجم فرض ولا حضور جنازة ولو بكفيل وفي الخلاصة يخرج بكفيل لمخازاة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى اه وتعليقه في فتح القدير بان محمد انص على خلافه وقد يدفع بان نص محمد في المديون اصاله والكلام في الكفيل ولا لجمي ررمضان والعبيدين ليضجر قلبه ويوفي ولا موت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة الاولاد وان مرض مرضا أضناه فان وجد من يخدمه لا يخرج والا اخرج بكفيل والا لا يطلقه وحضرة المحكم ليست شرطا ولا يخرج للمعاينة لا مكانها في السجن ولا يمنع من الجماع ان احتاج اليه فتدخل امرأته او جاريته عليه ان كان فيه موضع سكرة واختلوا في منعه من الكسب والاصح المنع كذا في الخلاصة ولا يضرب المديون ولا يقيد ولا يغل ولا يجرد ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وفي المنتقى اذا خاف فراره قيده كذا في البرازية وفيها اذا خيف انه يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص واذا جلس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام الارسائي يدى بطين الباب ويترك له ثقبه يلقى منها الماء والخبز وقال القاضي الراي فيه الى القاضي اه وفي الحاشية اذا كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي يخرج له اخصاص ثم يحبس اه وصرحوا في كتاب الظهار انه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات انه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف سائر الديون اه وعن ابي يوسف ان القاضي يؤجره لقضاء دينه وعليه جعل ما في الحديث من انه باع حرق دينه اى أجره وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعى مكانا آخر لمافي القنية ادعى على بنته مالا وامر القاضي بحبسها فطالب الاب منه ان يحبسها في موضع آخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى عليه اه وفي المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة (قوله واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابي حنيفة في الثمن والقرض والمهر المجهل وما التزمه بالكفالة) لانه جزء الظلم وقد صار ظالما بمنعه اطلاقه وقيده في الهداية بالقاضي فظاهره ان المحكم لا يحبس ولم أره الا ان صريحا أطلق الثبوت فحمل ما اذا كان بينة او باقرار وفرق بينهما في الهداية بانه اذا ثبت بالبينة يحمل حبسه لظهور المثل بانكاره والالم يحمل فاذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الأئمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل بانه لم يعلم به الا الا ان وقد فرق الحلواني بين ما ثبت بالبينة فيجبره القاضي انه يريد القضاء ويقول الك مخرج وبين ما ثبت بالاقرار فلا يعلمه وتماه في

والاحسن اطلاق الكتاب من الامر بالايقام مطلقا فلا يجعل بحسبه وذكر الشارح ان الصواب انه لا يحبس كذا في بعض شرح النسخ وفي بعضها وتماه في شرح ادب القضاء للخصاف انه لا يحبس وعليها كتب الرملي مستشكلا لها وقد علمت ما فيها من السقط

شرح أدب القضاء للخصاف والاحسن اطلاق الكتاب من الامر بالايقاء مطلقا فلا يجعل بحسبه
 وذ كر الشارح أن الصواب أنه لا يحبس حتى يسأله فان أقران له مالا أمره بالدفع فان أبي حبسه
 والاسأل المدعي عن البينة ان له مالا فان برهن أمره بالدفع فان أبي حبسه وان عجز واختلفا فالقول
 للمدعي في الاشياء الاربعة وللمدعي عليه في غيرها اه ونقله في البينة عن الخصاف وهو خلاف
 المذهب ولكن يسأل المدعي عن ماله اذا طلب المديون اجماعا كذا في شرح الصدر اطلق الحق
 فشمل القليل والكثير ولو دنا وهو سدس درهم ولو قال حبسه بطلب المدعي لكان أولى كما ذكره
 قاضيان وقال شريح يحبس من غير طلبه كذا في البينة ولو قال المديون أبيع عرضي وأقضى ديني
 أجله القاضي ثلاثة ولا يحبس ولو له عقار يحبس لبيته ويقضى الدين ولو بشحن قليل إن وجد
 المديون من يقرضه ليقضى به دينه فلم يفعل فهو ظالم كذا في البرازية وفي كراهية القنية ولو كان
 للمديون حرفة تغضى الى قضاء دينه فامتنع منها لا يعذر اه واطلق الثمن فشمل الاجرة الواجبة لانها
 ثمن المنافع وشمل ماعلى المشتري وما على البائع بعد دفع المبيع بينهما باقالة أو خيار وشمل رأس مال
 السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع أولا ولا شك في دخول الاجرة تحت قولهم أو التزمه
 بعقدان لم يجعل ثمن المنافع وبتفاوت الحال فان دخلت تحت ما كان بدل مال حبسه عليها على فتوى
 قاضيان أيضا والا لم يحبس عليها على ما أفنى به ولم أر من صرح بها لكن لم يذكر المؤلف حبسه على
 العين المغصوبة هنا وذكره في كتاب الغصب بنفي الامانات اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع
 لهلاكها فانه يحبس عليها وصارت مغصوبة وما في تهذيب القسطنسي وهو اذا ثبت الحق باقرار
 أو بحكم يتركه أو بينة فطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه أمره بحسبه في كل عين
 يقدر على تسليمها وفي كل دين لزمه بدلا عن مال كتمن المبيع وبذل القرض والمغصوب ونحوه
 أو بالتزامه بعقد كالمهر والسكفالة اه أولى كما لا يخفى ولشموله الحكم بالنكول بخلاف من قيد بثبوت
 الحق بالبينة أو الاقرار وأشار المؤلف الى حبس الكفيل والاصل مع الكفيل بما التزمه والاصل
 بما لزمه بدلا عن مال وللکفيل بالامر حبس الاصيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البرازية يتمكن
 المكفول له من حبس الكفيل والاصل وكفيل الكفيل وان كثروا اه والى تعدد حبسه لتعدد
 الطالب فلو حبس بدين ثم جاء آخر وادعى الدين عليه أخرجه من الحبس وجع بينه وبين المدعي
 فان برهن على دعواه كتب اسمه واسم الاول ثم ان برهن آخر كتب اسمه أيضا وحسبه للكل ويكتب
 التاريخ أيضا كذا في البرازية واطلقه فافاد أن المسلم يحبس بدين الذمي والمستامن وعكسه وفي
 البرازية لهما على رجل دين لا أحدهما أقل وللاخر الاكثر لصاحب الأقل حبسه وليس لصاحب
 الكثير اطلاقه بلارضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعدما رضيا بحبسه ليس له ذلك وفي القنية حبس
 لصاحب الدين الأقل فلصاحب الدين الاكثر اطلاقه ليكتسب ويؤدي له اه والى أنه لا يحبس
 مع المديون أحد غير كفيله فاذا لزم حبس المرأة لا يحبسها مع الزوج وتحبس في بيت الزوج كذا في
 البرازية فاذا حبست المرأة زوجها لا تحبس معه كذا في الخلاصة وفي ما آل الفتاوى اذا خفف عليها
 الفساد اختار المتأخرون حبسها معه اه وفي خزائنة الفتاوى استحسن بعض المتأخرين أن تحبس
 معه اذا كان مخوفا عليها اه وفي البرازية واستحسن بعض المتأخرين أن تحبس المرأة اذا حبس
 الزوج وكان قاضي شاه لا مش يحبسها معه صيانة لها عن الفجور اه وقيد المهر بالمجهل لانه لا يحبس
 في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلافصل بين مؤجله

(قوله ولا يمكن يسأل
 المدعي عن ماله الخ) قال
 الرملي يعني أن يسأل
 المديون من القاضي أن
 يسأل صاحب الدين له
 مال سأل القاضي بالاجماع
 اه قلت وسياق في أثناء
 القولة الاتية لو قال
 المديون حلفه انه ما يعلم
 اني معسر يحبس الخ (قوله
 كتمن المبيع وبذل
 القرض) مثال لقوله
 في كل دين لزمه بدلا عن
 مال وقوله والمغصوب
 مثال لقوله في كل عين
 الخ فالمراد عين المغصوب
 لا بدله

(نوله ثم اعلم ان قاضيان في الفتاوى رجع الاقتصار على الاول الخ) قال الرملي قال الطرسوسي في أنفع الوسائل قال القاضي فخر الدين الفتوى على أنه ان كان الدين واجب بدلا عما هو مال فالقول قول مدعي اليسار وان كان واجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد باشره باختياره فسكذلك لوجود دليل اليسار وهو المبادلة والتزامه الدين باختياره والا فالقول قول مدعي الاعسار لانعدام دليل اليسار اه وفي النهر ثم ماجرى عليه المصنف تبعاً للقدوري قال الامام قاضيان ان عليه الفتوى كذا في أنفع الوسائل معزياً بالفتاوى ٣١٠ الكبرى للخاصي وهذا ليس من فتاواه وانما الذي فيها ان كل ما هو بدل كمن المبيع

وبدل القرض لا يقبل قوله ويقبل قوله فيما عداه وعليه الفتوى اه وهذا اختيار البلخي (قوله و ذكر الطرسوسي انه المذهب) حيث قال فتحرر لنا من هذه القول كلها ان المذهب المفتي به

لا في غيره ان ادعى الفقر الا أن يثبت غريمه غناه فيجبه بما رأى

ان القول فيما لم يزم المديون ببدل هو مال أو بعقد وقع باختياره قول المدعي لا قول المديون اه (قوله وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتي به) قال الرملي أما كونه خلاف ظاهر الرواية فلما في المحيط وأما كونه خلاف المفتي به فلما في قاضيان مع ان قاضيان قال الفتوى على ان ما وجب بعقد باشره باختياره

ومجمله كذا في البرازية ثم اعلم أن قاضيان في الفتاوى رجع الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم وان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وضمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار مروى ذلك عن أبي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال والقول للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقد لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال اه فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا يجس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يجس في المهر والكفالة على المفتي به وهو خلاف مختار المصنف تبعاً لصاحب الهداية و ذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل انه المذهب المفتي به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتن لانه اذا تعارض ما في المتن والفتاوى فالمتقدم ما في المتن كما في أنفع الوسائل وكذا بقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزى الا في الفقهاء والعلمانية والزي كما في القاموس بالكسر الهيئة والجمع ازياء اه وصححه الكراييسي في الفروق وفي المحيط انه ظاهر الرواية وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتي به وأطلق المديون فتشمل المكاتب والعبد المأذون والصبي المنجور فانهم يجسبون لمكن الصبي لا يجس بدين الاستهلاك بل يجس والده أو وصيه فان لم يكونا أمراً القاضي رجلا يبيع ماله في دينه كذا في البرازية (قوله لا في غيره ان ادعى الفقر الا أن يثبت غريمه غناه فيجبه بما رأى) أى لا يجسه في غير ما ذكرنا عما كان بدلا عن مال أو ملتزماً بعقد ان ادعى انه معسر لان الاصل في الادعى العسرة والمدعى يدعى أمراً عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه الا بدينه ويدخل تحت الغير تسع صور بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشر بك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وأروش الجنائيات وبدل دم العمد وما نأخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات و ذكر الطرسوسي وأخطأ صاحب المختار في نقل الحكم في الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض وقال القول قول رب الدين ولا يلتفت الى ما قاله المديون وهو المرأة أو الاجنبي اه وقد يقال ان بدل الخلع مما التزم به عقد فان الخلع بمال عقد بايجاب وقبول ويشكل بدل الصلح عن دم العمد فانهم جعلوا فيه القول قول المديون مع انه التزمه بعقد وكذا يشكك مؤجل المهر فانه التزمه بعقد وهو نظير الكفالة بالدرك فان مقتضى اطلاقهم الكفالة وما التزمه بعقد أن لا يقبل قوله فيها ومقتضى تقييد المهر بالمجهل قبول قوله لانها كالمهر المؤجل لانها لا تلتزمه الا بعد استحقاق المبيع و ذكر الطرسوسي

فان

القول قول مدعي اليسار تأمل ولكن ما في المختصر عليه أصحاب

المتون و ذكر الطرسوسي انه المذهب المفتي به فلما نزل أن يقول ليس على خلاف المفتي به فتأمل (قوله وبدل المغصوب) أى لا عينه فلا يخالف ما مر عن القلانسي وفي المنع عن أنفع الوسائل جعل ذلك في الاقرار بالغصب أى لا في الميث بالبرهان ونصه وفي أنفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب منه مؤسرو تصادقا على الهلاك أو حبس لاجل العلم بالهلاك كان القول قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب منه هكذا ذكره العتابي وتاج الشريعة وجميد الدين الضرير فيمناذاتهم اه (قوله و ذكر الطرسوسي الخ) اعلم ان الطرسوسي نقل عن عدة كتب ان القول للمدعي فيما كان

بدل مال لا في غيره كالمهر و بدل الخلع ونفس من عدة كتب أخر ان القول للمدعي فيما كان بدل مال أو التزيمه بعقد كالمهر و بدل
الكفالة وعن بعض الكتب القول للمدعي فيما التزيمه بعقد مباشرة لا بما لزمه حكما بدون مباشرة عقد قال وهو ذا يوجب التسوية
بين ما كان بدلا عن مال أو غيره قلت وأنت خير بان الالتزام بعقد يشمل قولهم ما كان بدل مال فيكون قولهم أو التزيمه بعقد من
عطف العام على الخاص ثم لا يخفى ان ذكرهم المهر مع بدل الخلع يشعر باتحاد حكمهما على اختلاف القولين فن قال ان ماليس
بدل مال كالمهر يصدق فيه يلزمه أن يقول ان الخلع كذلك لانه لا فرق بينهما فان كلا منهما لزمه بعقد مباشرة والعلة تشملهما فان
هذا القائل يقول ما قبضه من المبيع والقرض دليل يساره بخلاف ما التزيمه بالعقد ومن قال ٣١١ ان ما التزيمه بالعقد كذلك

يقول ان أقدمه على
العقد دليل قدرته واعتبر
هذا التادل الاقدام على
العقد دليل القدرة ولا شك
ان الخلع كذلك ولذا
فصل بين المهر المجهل
والمؤجل فان المؤجل
لا يعتبر دليل على القدرة

ثم يسأل عنه

لعدم التزام دفعه حالا
بخلاف المجهل نعم يبقى
الاشكال في بدل الصلح
عن دم العمد فانه ملتزم
بعقد ولم يجعلوه دليل
القدرة ويمكن الجواب
بانه التزيمه احياء لنفسه
ليدفع عنها القصاص
فيكون بمنزلة المأذون على
ذلك العقد فلا يلزم منه
قدرته على ما التزيمه به
(قوله قال في المحيط ان
شاء سأل عنه الخ) ومثله
ما في شرح أدب القضاء
وهذا معنى قول محمد

فان ادعى المديون انه لزمه عمل ليس بمال وادعى الدائن انه ثمن متاع لم يذكرها الاصحاب وينبغي أن
يكون القول فيها قول المديون الا أن يقيم رب الدين البينة اه وفي نفقات البرازية وان لم يكن لها
بينة على يساره وطلبت من القاضي أن يسأل من جيرانه لا يجب عليه السؤال وان سأل كان حسنا
فان سأل فاخبره عدلان بيساره ثبت اليسار بخلاف سائر المديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان
قالا سمعنا انه موسر أو بلغنا ذلك لا يقبله القاضي اه وتو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر
يجب عليه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبه بطلبه وان كل لا يجب عليه كذا في
البرازية معز يال الى المحلواني والمراد بقوله غناه قدرته الا أن على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال
في بلد آخر يطلعه بكفيل فان علم القاضي عسره لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس
غريمه الموسر لا يجب عليه كذا في البرازية وقياس الاولى انه لو كان له مال غائب لا يجب عليه وقوله بما رأى
أى لا تقدير لمدة حبسه وانما هو مفوض الى رأى القاضي لانه للخبر والتسارع لقضاء الدين وأحوال
الناس فيه متفاوتة وقدرته في كتاب الكهالة شهرين أو ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة وفي رواية
الطحاوي بنصف المحل والصحیح ما ذكره المصنف كما في البرازية فلورأى القاضي اطلاقه بعد
يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شاء يسأل عنه قبل مضى شهر اه وذ كر المصدر
الشهيد ان كان الرجل لينا أو صاحب عيال وشكى عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سأل عنه وان
كان وقفا حبسه ستة أشهر ثم سأل عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والاعمال عاظهره
(قوله ثم يسأل عنه) أى يسأل القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت
بينة على اعساره اطلعه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان
أحوط وكيفية أن يقول الخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحالته ضيقة وقد اخترنا ما
في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها وأطلقه بكفيل
كذا في البرازية قال الطرسوسي والمستور كالعدل وأما الفاسق فلا يقبل خبره ونعقب الزيلعي في
ذكر العدالة وانه من كلامه لانه نقل المذهب اه وفيه نظر لقوله في الخلاصة والبرازية وانما
يسأل من الثقات اه وهم العدول فليس ذكرهما من كلامه ثم اعلم ان قولهم ان الواحد يكفي مقيد
بما اذا لم يكن الحال حال منازعة أما اذا كان حال منازعة بان ادعى المطلوب انه معسر وادعى الطالب

بعد ذكر التقدير هذا اذا أشكل على أمره أفقر أم غنى أما اذا لم يشكل أمره سأل عنه عاجلا يعني اذا كان ظاهر الفقر أقبل
البينة على الافلاس وأخلى سبيله اه (قوله وان كان وقفا) سيما في تفسير الواقعة قبيل قوله وبينة اليسار احق (قوله قال
الطرسوسي والمستور كالعدل) أقول نص عبارته بعد تعقبه كلام الزيلعي الا في والا حسن عندي أن يقال ان كان رأى القاضي
موافقا لقول هذا الواحد المستور في العسرة يقبله وان لم يكن موافقا بمعنى ان القاضي لا رأى له في هذا الوقت في حال هذا المحبوس
لا من جهة العسرة ولا العسرة في شرط أن يكون الخبر بالعسرة عدلا كما قالوا في الاخبار بالعزل عن الوكالة فانه بالاجماع اذا أخبر
الوكيل فاسق بالعزل وصده الوكيل فيما أخبره به من العزل انه يعزل (قوله فليس ذكرهما من كلامه) قلت بل قد رأيت

التصريح بالعدالة في منية المني التي هي تلخيص الفتاوى الكبرى للهامي والسراجية (قوله هل يقبل البيعة قبل المحبس فيه روايتان) قال في شرح ادب ٣١٢ القضاء في احدى الروايتين تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام أبو محمد بن الفضل رحمه

الله وكان يقول له رواية في كتاب الكفالة وفي رواية لا تقبل نص عليه صاحب الكتاب في آخر الباب وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان حضر المدعي عليه بيعة بعد المحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فان لم يظهر له مال خلاه فشهدوا عند القاضي بذلك قال صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك وأخرجه عن المحبس وفسله اه وتعامه فيه (قوله وفي البرازية ولوللمحبوس مال في بلد آخر الخ) مكرر مع ما قدمه في المقالة قبل هذه (قوله اذا علم ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا) قال الرمي الضمير في له راجع للمدينين وموسرا نعت لمحبوسا والمعنى ان المدينين المعسر اذا كان له مال غائب أو كان له محبوس بدين ومحبوسه موسرا لا يحبس القاضي تأمل (قوله واذا أطلقه بلا بيعة فله اعادته الى المحبس كما في أنفع الوسائل) قال في النهر لم أجده فيه ويجب حمله على

انه موسر فلا بد من اقامة البيعة كذا في السراج الوهاج معزيا الى النهاية وظاهر اطلاق المصنف ان المحبس أو لائم السؤال في حق كل أحد ولكن في البرازية ان كان أمرا مدينون ظاهر اعند الناس فالقاضي يقبل بيعة الاعسار ويخليه قبل المدة التي يذكرها وان كان أمره مشكلا هل يقبل البيعة قبل المحبس فيه روايتان اه وفي الملتقط قال أبو حنيفة لأسأل عن المعسروا حبسه شهرين أو ثلاثة ثم أسأل عنه الا اذا كان معروبا بالعسرة فلا أحبس اه وفيه أيضا ولو معسرا عليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر أطلق المعسر اه وفي البرازية ولوللمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرة لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبس اه وظاهر كلامهم ان القاضي لا يحبس المدينون اذا علم ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا وأنه يطلقه اذا علم باحدهما (قوله فان لم يظهر له مال خلاه) أي أطلقه من المحبس لان عسرة ثبتت عنده واستحق النظر الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلما وظاهرا انه يطلقه بلا كفيل قلت الا في مال اليتيم لما في البرازية ولوللميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من المحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار اه وقد مناه انه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غائبا وينبغي أن يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي ثلاثة مواضع مستثناة والكلام في اطلاقه جبر على رب الدين فلو أطلقه رب الدين من غير بيعة على افلاسه ورضي المحبوس جاز ولا يتوقف على حضور القاضي كما في البرازية الا في مال اليتيم فلا يطلقه الوصي وفي وصايا القنية حبس الوصي غريمي الدين الصبي ليس له أن يطلقه قبل قضائه اذا كان موسرا وان رأى أن يأخذه منه كفيلا أو يطلقه فله ذلك ثم رقم آخر اذا كان معسرا جاز اطلاقه اه فتحرران المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا وفي الموسر خلاف وقيدنا برضا المحبوس لما في القنية المحبوس بالدين أقام البيعة على افلاسه فاراد رب الدين أن يطلقه قبل القضاء بافلاسه وأبي المحبوس أن يخرج حتى يقضى بافلاسه يجب على القاضي القضاء به حتى لا يعيده رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه اه واذا أطلقه بلا بيعة فله اعادته الى المحبس كما في أنفع الوسائل وأشار بقوله خلاه الى انه لا يحبس مرة أخرى للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما في البرازية أطلق القاضي المحبوس لا فلاحه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبس حتى يعلم يسره اه وظهور عدم مال له بالشهادة بانه لا مال له وقال الحصاص يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لانعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر وعن الصغار يشهدون انه مفلس مع عدم لانعلم له مالا سوى كسوته وثيابه ليس له اختار برناه سرا وعلمنا اه وفي أنفع الوسائل ولا تكون هذه شهادة على النفي فان الأعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامرحات لا بالنفي نبيه عليه السغناقي اه واعلم ان الاجراحي بمضى المسئلة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي أن يقول ثبت عندى انه معسر كذا في أنفع الوسائل وفي النوازل فقير لاثني له ولا يجبر من يكفله بنفسه لا يحبس القاضي وخلي بينه وبين الغريم ان شاء لازمه وان شاء ترك اه وفي الحاشية فان حضر المحبوس المال ورب الدين غائب يريد تطويل المحبس عليه فان كان القاضي يعلم بالدين ومقداره

ما اذا وقعت خصومة بلا بيعة أما اذا لم تقع فليس له أن يعيده لان هذا الامر منوط برأيه وقد علمت ان السؤال وصاحبه ليس بواجب وانما هو احتياط فاذا اقتضى رأيه اطلاقه فليس له أن يعيده بعد ذلك ويدل عليه ما في البرازية أطلق القاضي

وصاحبه فان شاء اخذ المال وخلاه وان شاء أخذ منه كفيلة بثقة بالمال والنفس وخلق سبيله ولومات الطالب والقاضي الذي حبسه وارثه لا غير قال بعضهم يخلق سبيله كي لا يتهمه الناس وقال بعضهم يتركه في السجن حتى يقضى الدين اه (قوله ولم يحل بينه وبين غرمائه) أي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقال بالمنع عنها لكونه منظر امانا نظار الله تعالى وهي أقوى من انتظار العبد بالتأجيل ومعه لا ملازمة وله انه منظر الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الاجل لانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون قادرا فظهر الفرق وبطل القياس ولذا قال في أنفع الوسائل ان الصحيح قوله دائما هو الصحيح وفي المحيط انه ظاهر الرواية واحسن الاقاويل في الملازمة ما روى عن محمد انه قال يلزمه في قيامه وقعوده ولا يمنعهم من الدخول على أهله ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء والحلاء وله أن يلزمه بنفسه واخوانه وولده ومن أحب والصحيح ان الرأي فيه الى صاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة بالمديون في رأيه وفي المحيط قالوا لا يلزمه بالليالي لان الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي فالملازمة لا تنفي حتى لو كان الرجل يكتب في الليالي قالوا لا يلزمه في الليالي هكذا قال الفقيه أبو جعفر اه وفي البرازية لا يلزمه في موضع معين لانه حبس ولا يمنع من دخول بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الدائن وأعد له مكانا للغائط وان كان عمل المديون السقي ولا يمنع اللزوم من ذلك لازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فله اذا منعه من السعي ولو أنى المديون ملازمة الغريم وقال اجلس مع الدائن له ذلك وليس للدائن أن يجلسه في الشمس أو على الثلج أو في مكان يتضرر به ولو طالب المطلوب المحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المرأة أن تلازمها المرأة فان لم يوجد حبسها في بيت مع امرأة وجلس هو على الباب أو المرأة في بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المرأة لا يلزمها الرجال بالنهار في موضع لا يخاف عليها الفساد ولا يخلون بها وبالليل لا يلزمها النساء وفي الواقعات عليها حق له أن يلزمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بجرام فان هربت الى خربة اذا كان يامن على نفسه يدخل عليها ويكون بعيدا منها لحفظ نفسه لان له ضرورة في هذه الحولة كما قالوا فيمن هرب بمتاع انسان ودخل داره له أن يدخل عقيقه ليأخذ حقه ولو ادعى على آخر مالا ولم يجلس القاضي أياما لازم خصمه أياما وان طال اه وفي الهداية لو اختار المطلوب المحبس والطالب الملازمة والخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان الملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبس دفعه للضرر اه وفي البرازية ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة لملازمة الغريم قال القاضي المذهب عندنا انه لا يلزمه في المسجد لانه بني لذكرك الله تعالى وبه يفتي وفيها ايضا ان كان في ملازمة الغريم ذهاب قوته كلف أن يقسم كفيلة بنفسه ثم يخلق سبيله وللطالب ملازمة الغريم بلا أمر القاضي ان كان مقرا بحقه (قوله ورد البيئنة على افلاسه قبل حبسه) لانها بيئنة نفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو المحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لاعلى وجه الوجوب وما ذكره في الكتاب هو ما اختاره طامة المشايخ كما في الهداية وهو الصحيح كما في النهاية وروى عن محمد قبولها وبه كان يفتي الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وفي الخمانية وينبغي أن يكون مفوضا الى القاضي ان علم انه وقع لا تقبل بيئته قبل المحبس وان علم انه لين قبلت بيئته وفسر الطرسوسى الوقاحة بالاغلاط على المدعى في القول والدين بالتلطف فيه ونظيره ما قاله المحصاف في تعيين مدة المحبس ان كان المديون سمعا ياخذ القاضي برواية الكفالة من التقدير

ولم يحل بينه وبين غرمائه ورد البيئنة على افلاسه قبل حبسه

والمحبوس لا فلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى انه معسر لا يحبس حتى يعلم غيره (قوله وارثه) أي وارث الطالب (قول المصنف ورد البيئنة على افلاسه قبل حبسه) قال الرملى هذا اذا كان أمره مشكلا أما اذا كان فقره ظاهرا يسأل القاضي عنه ما جلا ويقبل البيئنة على الافلاس ويخلق سبيله بحضرة خصمه اه ووقع التقيد بأشكال أمره في عبارة البرازية كما قدمه المؤلف عند قوله ثم يسأل عنه وقدم هناك ان في المسئلة روايتين وقد منها هنا ان ما هنا هو الصحيح وعليه عامة المشايخ

(قوله والظاهر انه بحث منه وليس بهيچ) قال في النهر وينبغي أن يكون معناه يعني ما في الفتح انه بين سبب الاعسار وشهدوا به وما في البحر مدفوع بانهم لم يشهدوا بيسار حادث بل بما هو سابق على الاعسار الحادث وبينه الاعسار تحدث أمرًا طارضا فقد تمت اه فتأمل وقال الرملي أقول بل هو فقه حسن ومجرد حدوث اليسار لا يمنع من ذلك اذ الكلام في قبول بينة الاعسار الحادث بعد ثبوت اليسار قبله غاية ما فيه ان استثناءه من تعارض البينتين مستدرك اذ لا تعارض والحال هذه وانما التعارض اذا قامت في وقت واحد من غير تعرض للبعدية على انه لم يذكروا بهيچ الاستثناء من تعارض البينتين وانما قال وكلما تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار ٣١٤ لان معناه زيادة علم الالم الا ان يدعى انه موسر وهو يقول أعسرت من بعد ذلك وأقام

بذلك بينة فانه تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال اه فقوله اللهم الا أن يدعى الخ يجوز أن يكون لمجرد قوهم يقع في المسئلة ذكر على سبيل الافادة المجردة لا على سبيل الاستثناء تأمل اه قلت وقدمنا

وبينة اليسار أحق وأبد حبس الموسر ويحبس الرجل لنفقة زوجته لا في دين ولده

عن شرح أدب القضاء فان أحضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فشهدوا عند القاضي بذلك قال صاحب الكتاب اقبل ذلك وأخرجه عن الحبس وأفلسه وقدم المؤلف

بشهرين أو بثلاثة وان كان مفتيا أخذ بالاكثر كذا في البرازية (قوله وبينه اليسار أحق) أي من بينة الاعسار بالقبول عند التعارض لان اليسار طارض والبينة للاثبات وفي البرازية كمينه الابراء مع بينة الاقراض وفي الحائنة وان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال اه واستثنى في فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعى انه موسر وقال المدعى عليه أعسرت بعد ذلك وأقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال اه والظاهر انه بحث منه وليس بهيچ لمجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه أطلق في قبول بينة اليسار فاداد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما يملك وفي البرازية ولم يشترط بيان ما به اليسار لان المقصود منها دوام الحبس عليه ولم يبينوا مقدار ما يملك ولو يبينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها وتماه في القنية وفي العناية فان قيل محمد قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعد ذر القضاء به لانهم لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما اذا أنكر المشتري جوار الشفيع وأنه كرم ملكه في الدار فبرهن الشفيع ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار اه وأجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على أداء الدين وهي لا تكون الا بملك مقدار الدين فثبت بها قدر الملك وفي النصيب لم يشهدوا بشئ معلوم فافترقا اه (قوله وأبد حبس الموسر) لانه جزء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خذاه في الحبس وأما كونه يجهل القاضي حبسه أولا يحبسه حتى تظهر مماطلته فقد مناه ولذا جمل صاحب الهداية قوله في الجامع الصغير انه يؤبد حبس الموسر اذا أقر على ما اذا أقر عند غير القاضي أو عند منة مرة فظهرت مماطلته (قوله ويحبس الرجل بنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن الاتفاق فيسندنا بالامتناع لانه لا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببذل عن مال ولا لزمته بعقد كذا ذكر الشارح ومراده ان النفقة الواجبة للجمعة داخل تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا أن تثبت المرأة يساره فاذا ادعت المرأة بنفقة أو كسوة مقررة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول له مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان أقامت بينة على يساره وطلبت حبه حبه القاضي (قوله لا في دين ولده) أي لا يحبس أصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده

في شرح قوله ثم يسأل عنه من السراج الوهاج معزى الى النهاية لو ادعى المطلوب ولذا انه معسر وادعى الطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة (قوله وتماه في القنية) حيث قال لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل وقولهم انه موسر ليس كذلك فيقبل اه وحاصله انهم لو شهدوا وقالوا انه يملك العقار الغلاني مثلا وهو منكر لا تقبل لانه يقول لا املك ذلك العقار وهم يشهدون انه يملكه والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل بخلاف ما اذا قالوا انه موسر لانهم لم يشهدوا به بملك شئ بعينه فلم تكن شهادة له بل عليه لاجل اقامة الحبس فتقبل تأمل (قول المصنف لا في دين ولده) قال الرملي وقع الاستفتاء عن حبس الاب المكفول عنه لانه اذا حبس الابن المكفيل هل للكفيل حبس الاب فرايت بخط بعض الموالى انه اذا كان كفيل عنه لا يحبس اذا حبس هو ونقله عن الفهستاني في الكفالة وقال به بشرع قضاء الخلاصة وكتب

نحوه لا عبرة بما قاله القهستاني في كتاب الكفالة فطاب مني تحقيق ذلك فقلت ربما اغتر القائل بعدم حبسه بقولهم لا يحبس أصل في دين فرعه متوهما ان الكفيل اذا حبس الاب فقد صدق عليه انه حبس أصل في دين فرعه ولا يغتر به لانه انما حبس لمح الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدينه الذي ثبت عليه أو سيثبت على قول من يجعلها ضمما في الدين وعلى قول من يجعلها ضمما في المطالبة فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لانه انما حبسه أجنبي فيما ثبت له عليه تأمل اه
وقدمنا عبارة القهستاني في كتاب الكفالة عند قوله فان لوزم لازمه وان الشر بنبلالي ٣١٥ أفتى بأنه ليس للأب في هذه

الصورة حبس الكفيل لما يلزمه من حبس أصل الابن لانه ليس للكفيل حبسه وقد مناه الفرق بينهما وبين عبارة القهستاني فراجع (قوله ولكن ينبغي أن يقتنه لشيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقتلنا لا يحبس فالقاضي يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والاباءه للقضاء كبيعته مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما يبيع عقاره كمنقوله ولو قال المدينون أبيع عرضي وأقضى ديني أحله القاضي ثلاثة ولا يحبس ولوله عقار يحبس لبيعه ويقضى الدين ولو بن من قليل كما في البرازية وسيأتي تمامه في المحرر ان شاء الله تعالى فيبيع القاضي مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع والا ضاع وقيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين أصله وبحبس القريب بدين قريبه كما في الخاتمة وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان من لا يحبس سبعة الاول الأصل في دين فرعه الثاني المولى في دين عبده المأذون غير المدين وان مدينوا يحبس لمح الغرماء الثالث العبد لا يحبس بدين مولاه أطلقه الشارح فظاهره ولو كان مديونا الرابع المولى لا يحبس بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة والايحس لتوقفها على الرضا الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وان كان ديننا آخر يحبس به للمولى ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتجيز وصححه في المبسوط وعليه الفتوى كما في أنفع الوسائل السادس لا يحبس صبي على دين الاستلاك ولولاه حال من عروض وعقار اذا لم يكن له أب ولا وصي والراى الى القاضي فيأذن في بيع بعض ماله للإيفاء وان كان له أب أو وصي فانه يحبس اذا امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبي الا بطريق التأديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا اشار شيئا من أسباب التعدي فلهذا ما اذا كان خطأ فلا كذا في المبسوط من كتاب الكفالة وفي المحيط وللقاضي أن يحبس الصبي التاجر على وجه التأديب لا على وجه العقوبة حتى لا يعاقل حقوق العباد وان الصبي يؤدب لينرجع عن الافعال الذميمة السابع اذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون في دية وأرش ويؤخذ من العطاء وان لم يكن لهم عطاء يحبسون كذا في البرازية ويزاد هنا مسئلتان قدمناهما لا يحبس المدينون اذا علم القاضي ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا فصارت تسعا (قوله الا اذا امتنع من الانفاق عليه) فيحبس لانها الحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلا كه فيحبس لدفع الهلاك عنه لا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد

ولذا اقصا ص عليه بقتله ولا يقتل مورثه ولا يحد بقتله ولا يحد بطلبه وقوله هم ههنا انه لا قصاص بقتله يقتضى ان المراد الاصل أبأ أو أمأ أو وجد الاب أو لام لم تهرس يحبس في باب الجنائيات أن المجدلام لا قصاص عليه بقتله ولدينه فكذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس الابوان والمجدان والمجدتان الا في النفقة ولولهما اه وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي أن يقتنه لشيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقتلنا لا يحبس فالقاضي يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والاباءه للقضاء كبيعته مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما يبيع عقاره كمنقوله ولو قال المدينون أبيع عرضي وأقضى ديني أحله القاضي ثلاثة ولا يحبس ولوله عقار يحبس لبيعه ويقضى الدين ولو بن من قليل كما في البرازية وسيأتي تمامه في المحرر ان شاء الله تعالى فيبيع القاضي مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع والا ضاع وقيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين أصله وبحبس القريب بدين قريبه كما في الخاتمة وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان من لا يحبس سبعة الاول الأصل في دين فرعه الثاني المولى في دين عبده المأذون غير المدين وان مدينوا يحبس لمح الغرماء الثالث العبد لا يحبس بدين مولاه أطلقه الشارح فظاهره ولو كان مديونا الرابع المولى لا يحبس بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة والايحس لتوقفها على الرضا الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وان كان ديننا آخر يحبس به للمولى ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتجيز وصححه في المبسوط وعليه الفتوى كما في أنفع الوسائل السادس لا يحبس صبي على دين الاستلاك ولولاه حال من عروض وعقار اذا لم يكن له أب ولا وصي والراى الى القاضي فيأذن في بيع بعض ماله للإيفاء وان كان له أب أو وصي فانه يحبس اذا امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبي الا بطريق التأديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا اشار شيئا من أسباب التعدي فلهذا ما اذا كان خطأ فلا كذا في المبسوط من كتاب الكفالة وفي المحيط وللقاضي أن يحبس الصبي التاجر على وجه التأديب لا على وجه العقوبة حتى لا يعاقل حقوق العباد وان الصبي يؤدب لينرجع عن الافعال الذميمة السابع اذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون في دية وأرش ويؤخذ من العطاء وان لم يكن لهم عطاء يحبسون كذا في البرازية ويزاد هنا مسئلتان قدمناهما لا يحبس المدينون اذا علم القاضي ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا فصارت تسعا (قوله الا اذا امتنع من الانفاق عليه) فيحبس لانها الحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلا كه فيحبس لدفع الهلاك عنه لا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد

الا اذا امتنع من الانفاق عليه

أبيه مهر أمه أو دين آخر فاقر أو أقام البينة فانه لا يحبس مالم يتمرد على الحاكم واذا تمرد عليه يحبس وهذا بخلاف نفقة الولد الصغير فانه يحبس وان فيه صيانة مهجته اه أقول ما ذكره الشارح من انه يبيع عليه ماله لقضاء دينه يغني عن حبسه اه ما ذكره الغزى كذا في حاشية

الرملي (قوله والصحيح عندهما يبيع عقاره كمنقوله) قال الرملي المقول في كتاب الجحان ماله ودينه لو كانا دراهم قضى بلا أمره وكذا اذا كانا دنانير ولو دينه دراهم وله دنانير أو بالعكس يبيع في دينه وهذا بالاجماع ولم يبيع عرضه وعقاره عند أبي حنيفة وعندهما يباع كذا في تبين الكثر وفي الاختيار وقال يبيع وعليه الفتوى وقال القاضي وفي قول صاحبه يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول وهو الصحيح اه ذكره الغزى (قوله وان كان له أب أو وصي فانه يحبس الخ) قال في النهر قال الطرسوسي ويؤخذ من هذا انه ليس للقاضي ولا نائبه يبيع عقاره ولا ماله مع وجودهما لانه لو كان له لامر بالبيع قبل

المحبس قال ابن وهبان
وهي فائدة حسنة (قوله
وقيد في السراج الوهاج
الولد بالصغر والفقر)
قال في المنع والظاهر انه
ليس بقيد احترازي عن
البالغ الزمن الفقير فانه
في معنى الصغير كما لا يخفى
فيحبس أبوه اذا امتنع من
الانفاق فله عليه كما هو
الظاهر وقد فهم شيخنا
في بخره منه انه احترازي
(قوله وهو مشكل لان
القاضي يفرض اذا امتنع
المنع) قال في المنع اذا اجل
قوله واذا امتنع من أن
يفرض على عدم قبوله
لما فرضه عليه القاضي
والامتناع من الانفاق
يزول الاشكال

والجندات وان علوا لان في ترك الانفاق سعي في هلاكهم وقيد في السراج الوهاج الولد بالصغر
والفقر فظاهره انه اذا كان بالغاً منافقاً لا يحبس أبوه اذا امتنع من الانفاق عليه منع ابن النفقة
واجبة عليه وفيه تأمل لا يخفى والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق على أمه وان علا وفرغه وان
سفل وعلى زوجته يحبس وفي فتح القدير ويتحقق الامتناع بان تقدمه في اليوم الثاني من يوم
فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلاً كالدانق اذا رأى القاضي ذلك فاما بمجرد فرضها لو طلبت
حبسه لم يحبس لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق فهذا يقتضي انه اذا
لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني أن يأمره بالانفاق فان رجع
فلم ينفق أو جعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فانه ظالم لها وهو قياس ما سلفناه في
باب القسم من قوله هم اذا لم يقسم لها فرفعه يأمره بالقسم وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم فرفعه
أو جعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضى ويحصل بذلك ضرر كبير اه وفي فتاوى
قارئ الهداية اذا لم يكن الزوج صاحب مائدة وعلم القاضي انه يضارها في الانفاق
فرض نفقتها عليه دراهم بقدر حالها وما اذا امتنع من أن يفرض
شيا حبس حتى يفرض اه وهو مشكل لان القاضي
يفرض اذا امتنع فلا حاجة الى فرض
الزوج للمحبس اذا امتنع
والله اعلم

م

هوتم الجزء السادس ويليها الجزء السابع وأوله باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

To: www.al-mostafa.com